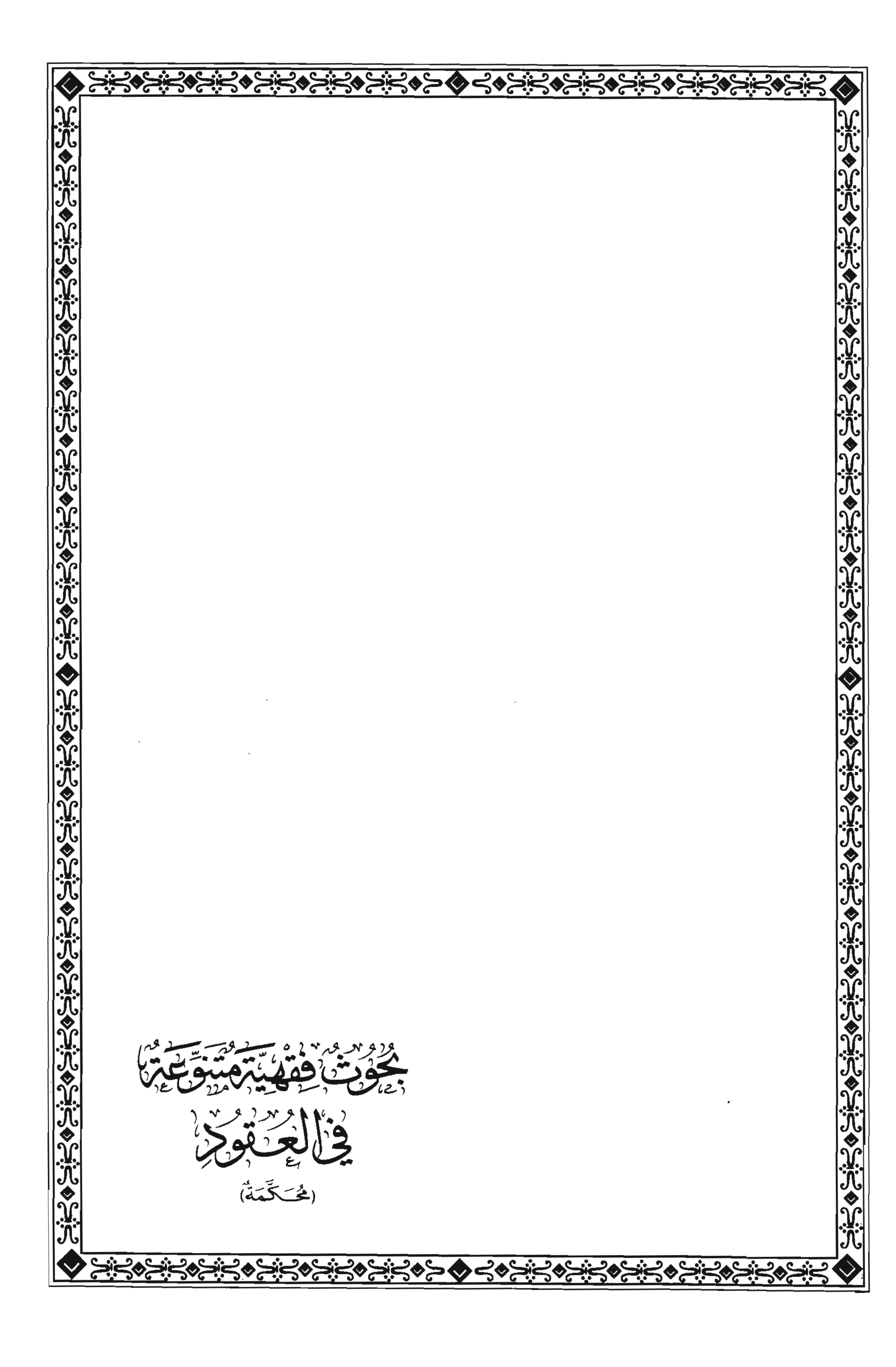
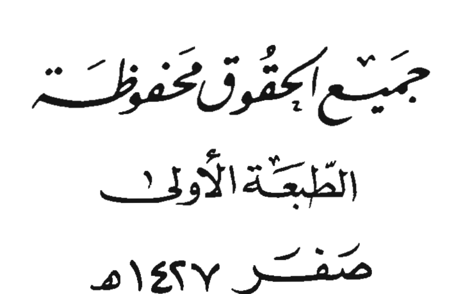


بحوث فقهية متنوعة في العقود

(محكمة)





دار ابن الجوزي

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية: الدمام - شارع ابن خلدون - ت: ٨٤٢٨١٤٦ - ٨٤٦٧٥٨٩ - ٨٤٦٧٥٩٣،
ص ب: ٢٩٨٢ - الرمز البريدي: ٣١٤٦١ فاكس: ٨٤١٢١٠٠ - الرياض - ت: ٤٢٦٦٣٣٩ - الإحساء - الهفوف
- شارع الجامعة - ت: ٥٨٨٣١٢٢ - جدة - ت: ٦٥٠٤٨٨٢ - ٦٨١٣٧٠٦ - بيروت - هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠
- فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ - القاهرة - ج م ع - محمول: ٠١٠٦٨٢٢٧٨٣ - تلفاكس: ٠٢٤٣٤٤٩٧٠

البريد الإلكتروني: aljawzi@hotmail.com - www.jwzi.com



بحوث فقهية متنوعة في العقود

(محكمة)

- البيع بشرط البراءة من العيب.
- وقف المنقول (الأجهزة، الأثاث، الكتب، النقود ...).
- الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه.
- الأسباب الطارئة لانتقال ولاية النكاح.
- حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه (زواج المسيار).
- حق الزوجة في النفقة وشرط إسقاطه.

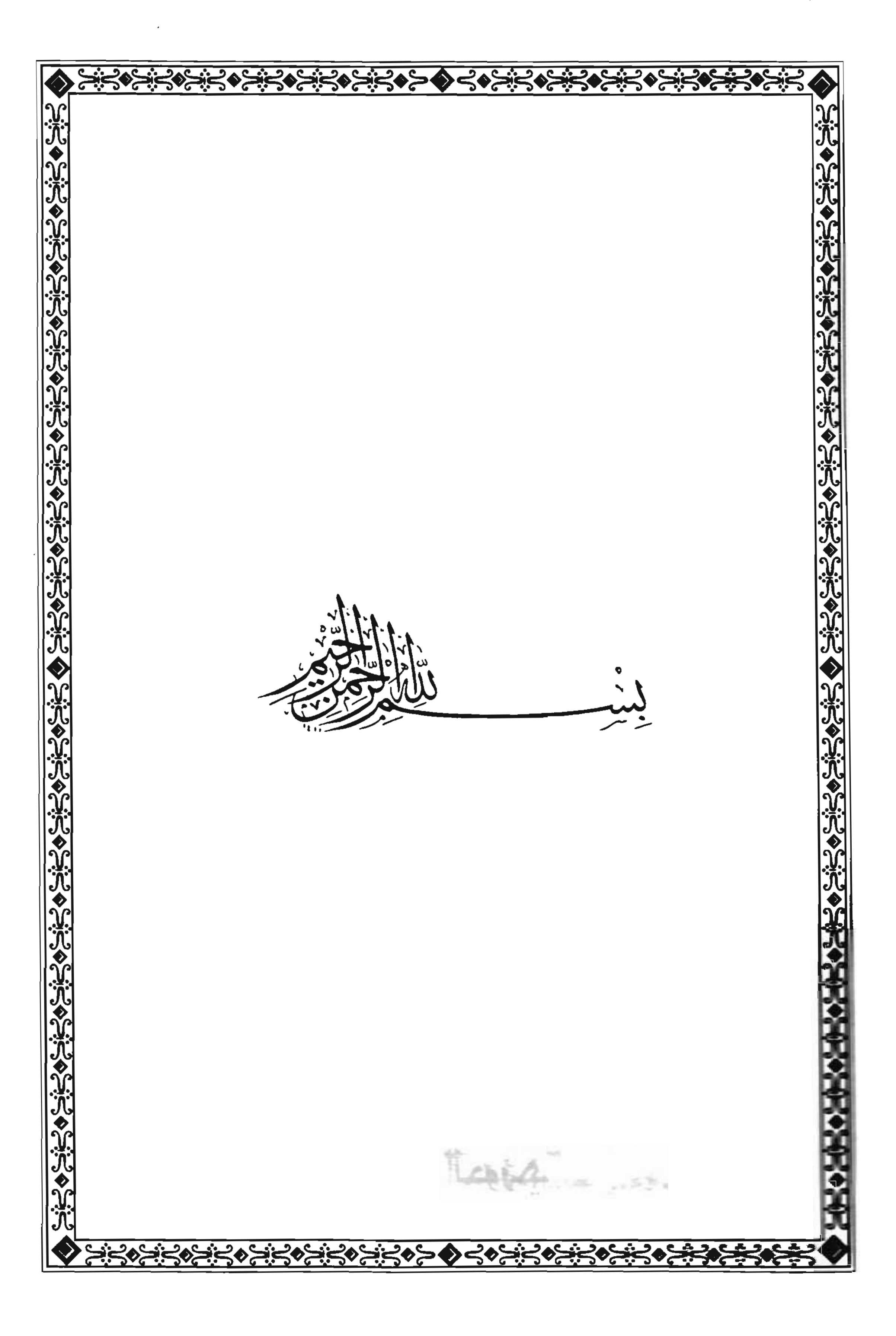
إعداد

أ.د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة وأصول الدين

جامعة القصيم

دار ابن الجوزي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على خاتم الأنبياء والمرسلين نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وتمسّك بسنّته إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذه ستة من البحوث الفقهية التي سبق إعدادها ونشرها في بعض المجلات العلمية المحكَّمة التي تصدرها بعض الجامعات وغيرها، وهي تتناول بعض المسائل المهمّة في أبواب العقود ـ في البيع والوقف والنكاح ـ وخاصة ما يتعلق بوقف الأجهزة الحديثة كالبرادات والمكيّفات والثلاجات ونحوها، وكذلك ما يسمى بزواج المسيار في هذه الأيام وما يُثار حوله من كلام، والقائم في الغالب على مسألة إسقاط المرأة لحقها في المبيت.

ونظراً لأهمية ما تضمنته من مسائل وحجم الجهد المبذول في إعدادها، ورغبة في سعة انتشارها وإتاحة الاستفادة منها لأكبر عدد من إخواني طلاب العلم والباحثين؛ لأن الهدف الرئيسي من البحوث هو الإفادة بقدر الإمكان، واستفادة من تجربة بعض الزملاء من أساتذة الجامعة، لذا عزمت ـ متوكلاً على الله ـ على إعادة نشر هذه البحوث وجعلها في كتاب واحد مع استقلال كل بحث بمتطلباته ليكون أنفع، وذلك بعد أن قمت بمراجعتها وتصويبها وإعادة تبويب بعضها، والإضافة إليها في بعض المواضع، لذا تعتبر هذه هي الطبعة الثانية لهذه البحوث.

أرجو أن أكون قد وُفِّقت في هذا العمل، وفيما تضمنته البحوث، وأن ينتفع بها زملائي طلاب العلم، ولا أستغني عن الملحوظات والتصويبات.

أسأل الله ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم صواباً على هدي سيّد المرسلين.

وصلّى الله وسلّم على نبيّنا محمد وآله وصحبه.

المؤلف

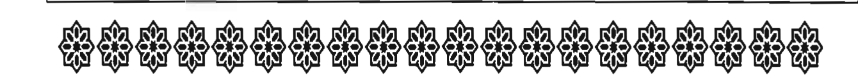
أ.د. عبد العزيز بن محمد الحجيلان

القصيم - بريدة

صباح الخميس ١٤٢٦/٨/١٨هـ

الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٢م





البيع
بشرط البراءة من العيب

(بحث مُحَكَّم)



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، هدانا للإسلام، وأكمل لنا الدِّين، وبيّن لنا الحلال والحرام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلَّى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، وسلَّم تسلمياً كثيراً.

أما بعد:

فإنه لا بد للناس من التعامل فيما بينهم بالبيع والشراء وغيرهما، فيحتاجون لمعرفة أحكام ذلك، ليكون تعاملهم وفق ما جاء به الشرع.

وقد كنت ألاحظ منذ زمن طويل مخالفات من بعض الناس في «**البيع بشرط البراء من العيب**»، وخاصة في بيوع المزاد، ولهم في ذلك أساليب متنوعة، منها تعداد العيوب الممكن حصولها في المبيع ولو لم تكن فيه في الحال، ومنها اشتراط المبيع على حال لا يصلح معها للانتفاع، بل هو في حكم التالف، كقولهم في السيارة مثلاً: كومة حديد، وفي البيت: كوم تراب، ونحو ذلك، وكنت كلما رأيت شيئاً من ذلك راودتني فكرة بحث هذه المسألة لمعرفة الصواب فيها وبيانه لينتفع الناس به، ولكن المعوقات والشواغل لم تسمح لي بذلك.

ثم لما وجدتُ في وقتي شيئاً من الفُسحة عقدتُ العزم واستعنتُ بالله ﷻ وشرعت في بحثها.

وقد قسَّمتُ الكلام فيها: إلى تمهيد، وخمس مسائل، وذلك كما يلي:

التمهيد: في تعريف البراءة، والعيب، وذكر بعض الأمثلة للعيوب.

المسألة الأولى: حكم اشتراط البراءة من العيب.

المسألة الثانية: ما تشمله البراءة من العيب عند القائلين بصحة الشرط.

المسألة الثالثة: حكم البيع إذا اشترط البراءة عند القائلين بعدم صحة الشرط.

المسألة الرابعة: شرط المبيع على صفة تالف، وتعداد جميع أو أغلب العيوب الممكنة في المبيع هل هو شرط للبراءة من العيب؟

المسألة الخامسة: كتابة عبارة «البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل» على الفاتورة هل هي شرط للبراءة من العيب؟

وقد بذلتُ جهدي في هذا البحث متبعاً في ذلك المنهج العلمي المتعارف عليه ممثلاً للمسائل، وموثِّقاً للأقوال، ومخرِّجاً للأحاديث والآثار، ومناقشاً للأدلة، ومترجماً لما سوى الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة من الأعلام بتراجم موجزة، ومفسراً للغريب، ومرجحاً في كل مسألة حسب ما ظهر لي.

وقد حاولت في كل ذلك الاستقصاء والتمحيص معتمداً على المصادر والمراجع المعتمدة.

أرجو أن أكون قد وفقت في بحث هذه المسألة وأشبعتها بحثاً، والنقص والخطأ مما جبل عليه البشر، فالكمال لله ﷻ والعصمة لرسله ـ صلوات الله وسلامه عليهم.

أسأل الله ﷻ أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه، وأن يوفقني لما يحب ويرضاه.

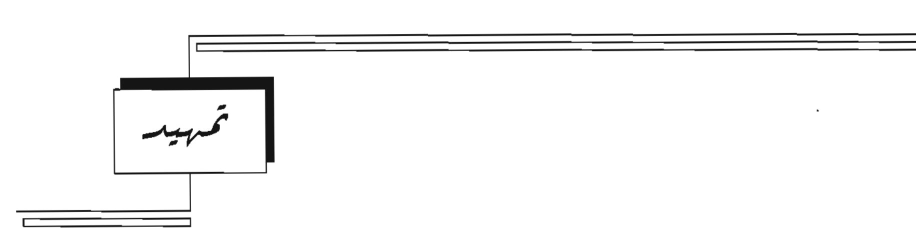
وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

المؤلف

أ.د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

القصيم ـ بريدة

عصر الثلاثاء ١٤٢٦/٨/١٦هـ



في تعريف البراءة، والعيب، وذكر بعض الأمثلة للعيوب

تعريف البراءة والعيب في اللغة:

البراءة في اللغة: قال في لسان العرب: مصدر (برئ)، إذا تنزَّه وتباعد، وبرئ إذا أعذر وأنذر.

قال ابن الأعرابي: برئ إذا تخلص من عُهدة الرد به[١].

والعيب في اللغة: قال في لسان العرب: مصدر (عاب يعيب)، ويقال: العاب والعيب، والعيبة، وهو الوصمة، وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد ناقصاً[٢].

تعريف العيب في الاصطلاح:

عرفه بعض الفقهاء بأنه: ما ينقص به عين المبيع أو قيمته نقصاً يفوت به غرضاً صحيحاً إذا غلب في جنس المبيع عدمه[٣].

وقال صاحب المغني في بيانه للعيوب: «وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار، لأن المبيع إنما صار مَحَلّاً للعقد باعتبار صفة

---

(١) ينظر: لسان العرب، مادة «برأ» ١/٣٣، وذكر ذلك أيضاً الأزهري في تهذيب اللغة مادة «برئ» ١٥/٢٦٩.

(٢) ينظر: لسان العرب، مادة «عيب» ١/٦٣٣، وذكر معنى ذلك الفيروزآبادي في القاموس المحيط، مادة «عيب» ١/١١٣.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/٤٢٩، ومغني المحتاج ٢/٥١، والمبدع ٤/٨٥، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع ٤/٤٤٢.

المالية، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن، وهم التجار»[١].

والمرجع في معرفة العيب هو التجار المعتبرين في نوع المبيع[٢].

وللفقهاء في ذلك تفصيلات وزيادات ليس هذا مكان بسطها.

بعض الأمثلة للعيوب:

ومن أمثلة هذه العيوب في الرقيق: الجنون، والبرص، والعرج، والعور، والطرش، والحول، والأصبع الزائدة والناقصة[٣].

ومن أمثلتها في الحيوان: الجرب، والعمى، والعض، والرفس[٤].

ومن أمثلتها في الدور: انكسار خشب السقف إذا كان من خشب، تصدع الجدران، وعدم الطريق[٥].

ومن أمثلتها في السيارات إذا اشتراها جديدة: الاستعمال ولو يسيراً، أو تغيير بعض أجهزتها، أو بعض أجزائها، كعجلاتها، أو أبوابها، أو غير ذلك[٦].



(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٣٥.
(٢) ينظر بالإضافة إلى المرجع السابق: الملخص الفقهي للشيخ صالح الفوزان ـ حفظه الله ـ ٢/ ٢٧.
(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٤٣، والمغني ٦/ ٢٣٥، ٢٣٦، والمبدع ٤/ ٨٦.
(٤) روضة الطالبين ٣/ ٦١، وخيار المجلس والعيب للدكتور الطيار ص١٤٩، ١٥٠.
(٥) خيار المجلس والعيب للدكتور الطيار ص١٥١.
(٦) خيار المجلس والعيب للدكتور الطيار ص١٥٣، ١٥٤.

المسألة الأولى

حكم اشتراط البراءة من العيب

صورة المسألة والتمثيل لها:

أن يبيع شخص عيناً من الأعيان كدار، أو آلة، أو حيوان، ويشترط على المشتري البراءة من كل عيب فيها، أو من عيب معين لغرض من الأغراض(١).

وقال الدكتور عبد الله الطيار في صورتها: أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم(٢).

ومثالها: اشترى زيد من عمرو سيارة، وقال عمرو لزيد عند العقد: بعتك هذه السيارة على أن أكون بريئاً من دعوى العيب، فاشتراها زيد على هذا الشرط.

تحرير محل النزاع:

يجب على البائع أن يبين للمشتري كل عيب يعلمه في المبيع ولا يجوز له كتمه، قال صاحب المغني في كلامه على مسائل الخيار: «. . . أحدها أن من علم بسلعته عيباً لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري، فإن لم يبينه فهو آثم عاص. .» ثم ساق الأدلة على ذلك(٣). فإذا فعل ذلك ـ أي بيّن للمشتري العيب ـ وأوقفه عليه فقد برئ منه، ولزم المشتري، ولا ردَّ له بذلك العيب، وهذا بالإجماع.

جاء في مراتب الإجماع: «واتفقوا أنه إذا بيَّن له البائع بعيب فيه، وحدَّ مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم المبيع فرضي بذلك أنه قد لزمه، ولا ردَّ له بذلك العيب»(٤).

---

(١) ينظر في ذلك الجملة: القوانين الفقهية ص٢٠٧، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

(٢) ينظر: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي ص١٥٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٤، ٢٢٥، كما ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٤٢، وغيرهما.

(٤) ينظر: مراتب الإجماع ص٨٨. وقال الدكتور عبد الله المطلق في كتابه «بيع المزاد» =

* الخلاف في المسألة:

فإن شرط البراءة من العيب مع علمه به ولم يبينه، أو مع عدم علمه فقد اختلف أهل العلم في براءته بهذا الشرط على سبعة أقوال[١]:

القول الأول: أن هذا الشرط صحيح، ويبرأ به البائع مطلقاً.

روي ذلك عن زيد[٢] بن ثابت[٣] وابن[٤] عمر[٥]، وبه قال الحنفية[٦]، وهو قول للشافعية[٧].

وهو رواية عن الإمام أحمد، خرجها بعضهم من قوله بجواز البراءة

= ص٧٤: «لم يختلف العلماء في أن البائع إذا اشترط البراءة من عيب موجود في السلعة ظاهر أعلم به المشتري عند العقد أن ذلك جائز، ولا يجوز للمشتري الرجوع بهذا العيب على البائع».

(١) هذه الأقوال السبعة هي أبرز الأقوال، وهناك أقوال أخرى في المسألة لم أذكرها لقلة من قال بها، ولعدم العثور على أدلة لها، منها أن هذا الشرط لا يصح إلا من السلطان، وهو رواية عن الإمام مالك، ومنها أنه لا يصح إلا من السلطان وفي بيع المواريث، وهو قول للمالكية.
ينظر فيها: بداية المجتهد ٢/ ١٨٤، والكافي لابن عبد البر ١/ ٧١٣.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، الخزرجي، يكنى بأبي سعيد، استصغره النبي ﷺ يوم بدر، وأول مشاهده الخندق، وكان من كتّاب الوحي، وأعلم الناس بالفرائض، وتوفي سنة ٤١هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٢/ ٣٥٨، وأسد الغابة ٢/ ٢٢١.

(٣) سيأتي تخريج قوله في الأدلة إن شاء الله.

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير، ورده ﷺ يوم بدر لصغره، اختلف في شهوده أُحداً، وشهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد شيئاً مما وقع بين الصحابة، وتوفي سنة ٧٣هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ٢/ ٢٢٧، والإصابة ٤/ ١٠٧.

(٥) سيأتي بيان قوله في قصته مع عثمان رضي الله عنه في الأدلة إن شاء الله.

(٦) ينظر قولهم في: المبسوط ١٣/ ٩١، بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧، والهداية للمرغيناني ٣/ ٤١، فتح القدير ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٤٣.

(٧) ينظر في: المهذب ١/ ٢٩٥، وحلية العلماء ٤/ ٢٨٢، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٥٨، ٣٥٩، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧٠، ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

من المجهول[١].

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل، ولا يبرأ به البائع إلا فيما علمه من العيب فسمَّاه للمشتري فأبرأه منه كما تقدم في أول المسألة.

وبهذا قال إبراهيم[٢] النخعي[٣]، والحكم[٤][٥]، وحمَّاد[٦][٧]، والحسن[٨][٩] ....

(١) تنظر في: الهداية لأبي الخطاب ١/١٣٦، والمغني ٦/٢٦٥، والفروع ٤/٦٥، والكافي لابن قدامة ٢/٩٣، والمبدع ٤/٦١، والإنصاف ٤/٣٥٩.

(٢) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، يكنى بأبي عمران، من فقهاء التابعين، ورأى جماعة من التابعين، قال الذهبي: استقر الأمر على أن إبراهيم حجة، وأنه إذا أرسل عن ابن مسعود وغيره فليس بحجة، توفي سنة ٩٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ١/٧٣، وميزان الاعتدال ١/٧٤.

(٣) أخرج هذا القول عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/٣٠١، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع ـ باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء، وكيف إن سمَّاه بعد البيع؟ ٨/١٦٢، الأثر رقم ١٤٧١٩.
والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوع ـ باب بيع البراءة ٥/٣٢٩.

(٤) هو الحكم بن عبد الله البلخي، الفقيه، يكنى بأبي مطيع، ضعفه البخاري، والنسائي، وابن عدي، وغيرهم، وولي قضاء «بلخ»، وتوفي سنة ١٩٩هـ.
ينظر: طبقات بن سعد ٧/٣٧٤، وميزان الاعتدال ١/٥٧٤.

(٥) ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني ٦/٢٦٥.

(٦) لم يتضح المقصود به، ولكن الظاهر من الإطلاق أن المقصود به حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، الكوفي، الفقيه، وثقه العجلي، وابن معين، وغيرهما، وقال النسائي: ثقة إلا أنه مرجئ، توفي سنة ١٢٠هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٦/٢٨٢، وتهذيب التهذيب ٢/١٦.

(٧) ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني ٦/٢٦٥.

(٨) هو الحسن بن الحسن يسار البصري، مولى الأنصار، يكنى بأبي سعيد، من كبار فقهاء التابعين، رأى جماعة من الصحابة، قال عنه التميمي: شيخ أهل البصرة، توفي سنة ١١٠هـ.
ينظر: ميزان الاعتدال ١/٥٢٧، وتهذيب التهذيب ٢/٢٦٣.

(٩) أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٢/٣.

والشعبي[١][٢]. وهو قول للشافعية[٣].

وهو المشهور من الروايات عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند أصحابه، وعليه جمهورهم[٤].

قال المرداوي عن قول ابن قدامة: «وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ»[٥]: «وهذا المذهب في ذلك بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب...»[٦]، وبه قال ابن حزم[٧].

القول الثالث: لا يصح الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا فيما أراه ووضع يده عليه.

وبهذا قال عطاء[٨][٩]، ....

(١) هو عامر بن شرحبيل الهمذاني، الكوفي، يكنى بأبي عمرو، علامة التابعين، كان إماماً، حافظاً، فقيهاً، قال فيه أبو إسحاق الحبَّال: كان أوحد زمانه في فنون العلم، توفي سنة ١٠٣هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٢٤٦، وتذكرة الحفاظ ١/ ٧٩.

(٢) أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/ ٣٠٢.

(٣) ينظر في: المهذب ١/ ٢٩٥، وحلية العلماء ٤/ ٢٨٣، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٥٨، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٤) ينظر في ذلك: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٦، والفروع ٤/ ٦٥، والمغني ٦/ ٢٦٤، ٢٦٥، والمبدع ٤/ ٦٠، والإنصاف ٤/ ٣٥٩، وكشاف القناع ٣/ ١٩٦، ١٩٧.

(٥) ينظر: المقنع ص١٠٢.

(٦) ينظر: الإنصاف ٤/ ٣٥٩.

(٧) ينظر: المحلى ٩/ ٤١، ٤٤.

(٨) هو عطاء بن أبي رباح القرشي، المكي، يكنى بأبي محمد، كان أحد الفقهاء المجتهدين من التابعين، وله آراء فقهية كثيرة يذكرها بعض الفقهاء في كتبهم، وأخذ عن جمع من الصحابة، وانتهت إليه الفتوى في مكة، وتوفي سنة ١١٤هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٩٨، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٩٩.

(٩) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع ـ باب البيع بالبراءة، ولا يسمي الداء، وكيف إن سماه بعد البيع؟ ٨/ ١٦٢ بقوله بعد أن أخرجه عن شريح: وقال ابن جريج عن عطاء. والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوع ـ باب بيع البراءة ٥/ ٣٢٩؛ كعبد الرزاق.

وشريح[1][2]، وطاوس[3][4].

وذكره السبكي[5] في تكملة المجموع رواية عن الإمام أحمد[6]، ولم أعثر عليها في كتب أصحابه[7].

القول الرابع: لا يصح هذا الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا إذا عينه البائع وسماه إلا في الرقيق خاصة فإنه يصح إذا لم يعلم، ولا يصح إذا علم.

وهذا هو المشهور من الروايات عن الإمام مالك[8].

القول الخامس: لا يصح هذا الشرط، ولا يبرأ به البائع إلا من

---

(1) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، القاضي، يكنى بأبي أمية، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، ولاّه عمر قضاء البصرة، وأقره علي به بعده واستمر إلى أن طلب الإعفاء من الحجاج فأعفاه، اشتهر بالذكاء، توفي سنة ٨٢هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: أسد الغابة ٢/ ٣٩٤، والإصابة ٢/ ١٤٦.

(2) أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/ ٣٠٢، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع ـ باب البيع بالبراءة، ولا يسمي الدار، وكيف إن سماه بعد البيع؟ ٨/ ١٦٢، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوت ـ باب بيع البراءة ٥/ ٣٢٩.

(3) هو طاوس بن كيسان الحميري ـ الجندي، مولى جبير بن بيان، يكنى بأبي عبد الرحمن، عالم اليمن، قال فيه ابن حبان: كان من عباد أهل اليمن، ومن سادات التابعين، توفي سنة ١٠١هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٥٣٧، وتهذيب التهذيب ٥/ ٨.

(4) ذكر ذلك عنه السبكي في تكملة المجموع ١٢/ ٣٥٦.

(5) هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري، الخزرجي، السبكي، الشافعي، تفقه على والده وغيره، ورحل إلى الشام، والحجاز، وغيرهما حتى صار عالماً في مختلف الفنون، له مؤلفات كثيرة منها: الابتهاج في شرح المنهاج، والفتاوى، وتوفي سنة ٧٥٦هـ.

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٦/ ١٤٦، والدرر الكامنة ٣/ ١٣٤.

(6) ينظر: تكملة المجموع ١٢/ ٣٥٧.

(7) وحتى الكتب التي تعتني بجميع الروايات كالإنصاف، والفروع، وغيرهما.

(8) تنظر في: المدونة ٤/ ٣٥٠، ٣٥١، والتفريع ٢/ ١٧٩، والكافي لابن عبد البر ١/ ٧١٢، والقوانين الفقهية ص٢٧٠، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان والرقيق، أما الظاهر والباطن الذي علمه فلا يبرأ.

وهذا هو الأظهر من الأقوال عند الشافعية[١].

القول السادس: لا يصح هذا الشرط ولا يبرأ به البائع إلا في الحيوان والرقيق.

وهذا رواية عن الإمام مالك[٢].

وهذا القول قريب من سابقه إلا أنه يعمم الحكم في الحيوان والرقيق.

القول السابع: أن البائع يبرأ بالشرط مما لم يعلمه من العيب عند البيع، ولا يبرأ مما علمه عنده.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٣]. واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٤][٥]، وتلميذه ابن القيم[٦] ـ عليهما رحمة الله ـ.

* الأدلة في المسألة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة، وآثار الصحابة ﭬ، والمعقول:

---

(١) ينظر في: المهذب ١/ ٢٩٥، وحلية العلماء ٤/ ٢٨٥، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٥٨، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧٠، ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٢) تنظر في: الكافي لابن عبد البر ١/ ٧١٣، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

(٣) تنظر في: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٦، والفروع ٤/ ٦٥، والمغني ٦/ ٢٦٥، والمبدع ٤/ ٦١، والإنصاف ٤/ ٣٥٩.

(٤) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، أخذ عن أبيه وغيره، وبرع في مختلف العلوم، وامتحن وحبس عدة مرات، وصنف مصنفات نفيسة منها: منهاج السنة، والسياسة الشرعية، وتوفي سنة ٧٢٨هـ.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧، ومختصر الطبقات لابن الشطي ص٦١.

(٥) ينظر: الاختيارات ص١٢٤. كما ذكر أن هذا اختيار المرادوي في الإنصاف ٤/ ٣٥٩.

(٦) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، يكنى بأبي عبد الله، ومشهور بابن قيم الجوزية، أبرز تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، امتحن وأوذي مرات، وحبس مع شيخه، وصنف في مختلف الفنون، ومن مصنفاته: زاد المعاد، والطرق الحكمية، وتوفي سنة ٧٥١هـ.
ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٩٣، ٣٩٤.

أولاً: من السنة:

١ ـ ما روته أم سلمة[١] رضي الله عنها قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لها بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من نار». فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالَّا»[٢].

٢ ـ حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله ﷺ ليصالح بني جذيمة، فواداهم حتى ميلغة الكلب، وبقي في يديه مال، فقال: هذا لكم ما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فسُرَّ[٣].

وجه الاستدلال:

أن الحديثين يدلان على أن البراءة من الحقوق المجهولة جائزة، والبراءة من العيب براءة من حق مجهول، فتجوز[٤].

---

(١) هي أم المؤمنين، اختلف في اسمها فقيل: هند، وقيل: رملة، بنت أبي أمية ـ واسمه حذيفة، وقيل: سهل بن المغيرة بن عبد الله ـ القرشية، المخزومية، أسلمت قديماً وهاجرت مع زوجها إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وتزوجها رسول الله ﷺ بعد وفاة زوجها سنة أربع، وقيل: ثلاث، وتوفيت سنة ٥٩هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ٥/٥٨٨، والإصابة ٨/٢٤٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية ـ باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٣/٣٠١، الحديث رقم ٣٥٨٤، وسكت عنه، والإمام أحمد في مسنده ٦/٣٢٠، وأصله في الصحيحين.

(٣) ذكر ذلك ابن هشام في سيرته على شكل غزوة طويلة ٤/٧٠. وأصله بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة في صحيح البخاري في كتاب المغازي ـ باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة ٥/١٠٧.

(٤) ينظر: المغني ٦/٢٦٥.

وقال في المبسوط عن حديث علي: «فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة»[(١)].

٣ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم...»[(٢)(٣)].

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث عام في جواز الاشتراط، فيدخل في عمومه شرط البراءة من العيب فيصح.

مناقشة هذا الحديث:

نوقش من وجهين:

الأول: أنه حديث باطل، لا يصح[(٤)].

الإجابة عن هذا الوجه:

يجاب بعدم التسليم ببطلانه؛ بل هو صحيح، فقد صححه صاحب إرواء الغليل وقال بعد أن ذكر طرقه: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره»[(٥)].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/٩٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية ـ باب في الصلح ٣/٣٠٤، الحديث رقم ٣٥٩٤ واللفظ له، وسكت عنه، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/٢٧، الحديث رقم ٩٦، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الشركة ـ باب الشروط في الشركة وغيرها ٦/٧٨، وفي كتاب الوقف باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية ٦/١٦٦، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٢/٤٩، وسكت عنه، وقال الذهبي في تلخيصه: «ضعفه النسائي، ومشاه غيره». وقد رواه بالإضافة إلى أبي هريرة، عائشة، وأنس بن مالك، وعمر بن عوف، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وله ألفاظ متعددة، وفيه زيادات.

(٣) استدل بذلك ابن حزم في المحلى ٩/٤٤، والسبكي في تكملة المجموع ١٢/٣٦٢.

(٤) ينظر: المحلى ٩/٤٤، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٦٣.

(٥) ينظر: إرواء الغليل ٥/١٤٦، الحديث رقم ١٣٠٣.

الثاني: أنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة؛ لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله - تعالى - على إباحتها ورسوله ﷺ، لا الشروط التي لم يبحها الله ولا رسوله ﷺ، وقد قال رسول ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[1][2].

الإجابة عن هذا الوجه:

يجاب عنه بأن الأصل جواز الاشتراط لهذا الحديث، ولا يلزم لصحة اشتراط الشرط أن يكون منصوصاً عليه من الله ورسوله ﷺ بل الذي يلزم ألا يكون مخالفاً لما جاء عن الله ورسوله ﷺ كما جاء في بعض روايات الحديث: «إلا شرطاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً».

وأما «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، فمعناه كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، قال ابن عمر، أو عمر: «كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل»[3].

(١) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها المشهورة، البخاري في صحيحه في كتاب المكاتب - باب المكاتب ونجومه... ٣/ ١٢٦، وباب ما يجوز من شروط المكاتب... ٣/ ١٢٦ - ١٢٧، وباب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٣/ ١٢٧، وفي كتاب الشروط - باب الشروط في الولاء ٣/ ١٧٧، وفي مواضع أخرى، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق - باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤١، ٣/ ١١٤٣، الأحاديث ٦ - ٩، وأبو داود في سننه في كتاب العتق - باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ٤/ ٢١، الحديث رقم ٣٩٢٩، والترمذي في سننه أبواب الوصايا - باب رقم ٧ (بدون عنوان) ٣/ ٢٩٥، الحديث رقم ٢٢٠٧، والنسائي في سننه في كتاب البيوع - باب المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابته شيء ٧/ ٣٠٥، ٣٠٦، الحديث رقم ٤٦٥٦، وابن ماجه في سننه في كتاب العتق - باب المكاتب ٢/ ٨٤٢، ٨٤٣، الحديث رقم ٢٥٢١ باللفظ المذكور، ومالك في الموطأ في كتاب الولاء والعتق - باب مصير الولاء لمن أعتق ٢/ ٧٨٠، ٧٨١، الحديث رقم ١٧، والإمام أحمد في مسنده ٦/ ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١ - ٢٧٢، وغيرهم.

(٢) ينظر: المحلى ٩/ ٤٤، تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٦٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط - باب المكاتب وما يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله ٣/ ١٨٤.

جاء في فتح الباري: «وهنا أراد تفسير قوله: «ليس في كتاب الله» وأن المراد به ما خالف كتاب الله»[١].

ولم يرد عن الله ورسوله ﷺ ما يدل على عدم جواز شرط البراءة من العيب إلا إذا كان البائع قد علم به فكتمه لما فيه من الغش والتدليس.

ثانياً: الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم:

١ ـ ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تُسَمِّه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، قال عبد الله بن عمر: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[٢][٣].

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال بهذا الأثر أنهم اتفقوا على جواز البيع بشرط البراءة من العيب، وإنما اختلفوا في صحة الشرط، فيستدل باتفاقهم على جواز البيع،

---

(١) ينظر فتح الباري: ٥/١٨٨، ٣٥٣، وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية كما جاء في مجموع فتاواه ٢٩/٣٤٧.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع ـ باب العيب في الرقيق ٢/٦١٣، الأثر رقم ٤، واللفظ له، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/ ٣٠٠، ٣٠١، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع ـ باب البيع بالبراءة ولا تسمي الداء، وكيف إن سماه بعد البيع ٨/١٦٢، ١٦٣، الأثران ١٤٧٢١، ١٤٧٢٢، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوع ـ باب بيع البراءة ٥/٣٢٨.

(٣) جاء في تكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٥٦: «وفي رواية تعليق أبي حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وأنهما اللذان اختصما إلى عثمان، وقيل: إن ذلك الداء زال عند عبد الله وصح منه، وقال ابن عمر: تركت اليمين لله ـ تعالى ـ فعوضني الله».

وبقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(١)] على صحة الشرط[(٢)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه لا ملازمة بين صحة البيع وصحة الشرط، فقد يصح أصل العقد ويبطل الشرط، وفي حديث عائشة[(٣)] رضي الله عنها المتقدم[(٤)] أبطل النبي ﷺ الشرط ولم يبطل العقد، وأما الحديث فقد جاء في آخره في بعض رواياته: «... إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[(٥)]، وشرط البراءة إذا كان مع علم البائع بالعيب وكتمه له فقد أدى إلى تحليل الحرام وهو الغش والتدليس، وقد جاء في تكملة المجموع: «قال الإمام: الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه فقد فعل محرماً»[(٦)].

٢ ـ ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزاً[(٧)].

مناقشة هذا الدليل:

الأول: أنه غير ثابت، قال يحيى بن معين: حديث شريك عن عاصم بن عبد الله عن زيد بن ثابت: البراءة من كل عيب براءة، ليس

(١) تقدم تخريجه قبل قليل.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٢.

(٣) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة، ودخل بها بعد الهجرة بسنة، وقيل: سنتين، وكانت أفقه نساء الصحابة، وروت كثيراً، وتوفيت سنة ٥٨هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٥٨، والإصابة ٤/ ٣٥٩.

(٤) أعني في مناقشة حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتقدم في قصة بريرة رضي الله عنها الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، ففي مضمونه إبطال للشرط وتصحيح لأصل العقد.

(٥) تقدم تخريجه قبل قليل.

(٦) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ١١٨.

(٧) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/ ٣٠٠، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوع ـ باب بيع البراءة ٥/ ٣٢٨.

يثبت، تفرد به شريك وكان في كتابه عن أشعث بن سوار، وسئل ابن المبارك عن هذا الحديث فقال: أجاب شريك عن غير ما كان في كتابه، ولم نجد لهذا الحديث أصلاً[1].

الثاني: أنه رأي لزيد، وقد خالفه فيه غيره من الصحابة ﷺ.

ثالثاً: المعقول:

١ ـ أن هذا الشرط إسقاط حق، والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة[2].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بأن ذلك لا يفضي إلى المنازعة مطلقاً، بل قد يفضي إليها إذا كان العيب فاحشاً يتعذر معه الانتفاع بالمبيع، أو تعددت العيوب.

كما أن المانع من ذلك لا يقتصر على الإفضاء إلى المنازعة، بل هناك جانب آخر وهو حصول الغبن عند وجود العيب، حيث إن العين لا تساوي الثمن الذي حصل به البيع، والله أعلم.

٢ ـ أنه عيب رضي به المشتري، فبرئ منه البائع، كما لو أوقفه عليه[3].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بمماثلة ذلك لإيقاف المشتري على العيب، لأن الوقوف تزول به الجهالة، وينتفي به الغبن، والغرر بخلاف ذلك.

كما أن هذا الدليل يرد لو كان هناك إعلام من البائع بالعيب، مع أن الخبر ليس كالمعاينة كما هو معلوم.

---

(١) ذكر ذلك البيهقي في سننه الكبرى بعد ذكر الأثر ٥/ ٣٢٨.

(٢) ينظر في: الهداية للمرغيناني ٣/ ٤١، وتبيين الحقائق ٤/ ٤٣، والاختيار ٢/ ٢١.

(٣) ينظر في: المهذب ١/ ٣٩٥.

٣ ـ أن البراءة من العيب إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول، قياساً على العتاق، والطلاق[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن اشتراط البائع البراءة من عيب يعلمه وقد كتمه تدليس وغش، لأن البراءة المطلقة لا تعني وجود العيب، وليس فيها العلم بمقداره، ولذا فإن اشتراط ذلك يفضي إلى المنازعة.

الثاني: أن القياس على العتاق والطلاق قياس مع الفارق، لأن البيع عقد معاوضة، وكل صفة في المبيع لها مقابل من الثمن بخلاف العتاق والطلاق[٢].

الثالث: أن الطلاق والعتاق يصح تعليقهما، فصحَّا في المجهول، بخلاف الرد بالعيب[٣].

٤ ـ أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قِبَلَ البائع، فإذا أسقطه سقط، أصله سائر الحقوق الواجبة[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن الإبراء يختلف عن سائر الحقوق، لأن سائر الحقوق ملك للشخص، فيصح إبراؤه منها، ولا يضر جهالة قدرها ونوعها، بخلاف الإبراء من العيب فإن إسقاط الحق لم يملكه.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلةٍ من السنة، والمعقول:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٢، وفتح القدير ٦/ ٣٩، والمغني ٦/ ٢٦٥، والكافي لابن قدامة ٢/ ٩٤، والاختيارات الفقهية ص١٢٤.

(٢) ينظر: بيع المزاد للدكتور عبد الله المطلق ص٧٦، ٧٧.

(٣) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٦٣.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

أولاً: السنة:

١ ـ ما رواه أبو هريرة[(١)] رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[(٢)].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا»[(٣)].

وعنه أن رسول الله ﷺ مر على صُبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟»، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشَّ فليس مني»[(٤)].

وجه الاستدلال بهذين الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن الغرر والغش في البيع، والبيع بشرط البراءة لا يخلو من الغرر والغش.

---

(١) اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، وصحح النووي في تهذيب الأسماء واللغات أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، سمي بأبي هريرة، لأنه كان يحمل هرة معه، أسلم سنة ٧هـ، ولزم رسول الله ﷺ وكان من أكثر الصحابة حفظاً للحديث، وَلِي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٣١٥، والإصابة ٧/ ١٩٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع ـ باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة ٣/ ١١٥٣، الحديث رقم ٤، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع ـ باب بيع الغرر ٣/ ٢٥٤، الحديث رقم ٣٣٧٦، والترمذي في سننه في أبواب البيوع ـ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ـ ٢/ ٣٤٩، الحديث رقم ١٢٤٨، والنسائي في سننه في كتاب البيوع ـ باب بيع الحصاة ٧/ ٢٦٢، الحديث رقم ٤٥١٨، وابن ماجه في سننه في كتاب التجارات ـ باب النهي عن بيع الحصاة ٢/ ٧٣٩، الحديث رقم ٢١٩٤، والدارمي في سننه في كتاب البيوع ـ باب النهي عن بيع الغرر ٢/ ٢٥١، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٥٠، ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان ـ باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا» ١/ ٩٩، الحديث رقم ١٦٤ بهذا اللفظ.

(٤) أخرجه بهذه القصة مسلم أيضاً في صحيحه في الكتاب والباب السابقين ١/ ٩٩، واللفظ له، وأبو داود في سننه كتاب البيوع ـ باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ٢/ ٣٨٩، الحديث رقم ١٣٢٩، وابن ماجه في سننه في كتاب التجارات ـ باب النهي عن الغش ٢/ ٧٤٩، الحديث رقم ٢٢٢٤، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٤٢، ٤١٧.

قال في بداية المجتهد: «وحجة من لم يجزه [يعني البيع بشرط البراءة] على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه»[١].

مناقشة هذا الاستدلال:

أن القول بأن البراءة من العيوب التي لا يعلمها من باب الغرر غير صحيح، لأن السلعة قائمة، ووسائل معرفتها متوفرة، وإذا كان البائع لا يعرف شيئاً بسلعته فإن بإمكانه أن يشترط على المشتري إسقاط حقه من خيار العيب بالبراءة[٢].

وأما القول بالغبن والغش فيما علمه فلا يرد هذا على القول بعدم الصحة عند العلم بالعيب حين الاشتراط عند العقد.

٣ ـ ما رواه عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ»[٤][٥].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نهى عن البيع مع الاشتراط فيه، وشرط البراءة من العيب اشتراط في البيع، فيدخل في عموم هذا النهي، فلا يصح.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

(٢) ينظر: بيع المزاد للدكتور عبد الله المطلق ص٧٨.

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، يكنى بأبي إبراهيم، أحد علماء زمانه، قال البخاري: رأيت عامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، توفي بالطائف سنة ١١٨هـ.
ينظر: تهذيب التهذيب ٨/ ٤٨.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤١٥ في قصة حصلت بين ابن أبي ليلى وابن شبرمة مع أبي حنيفة. وقد ذكره الخطابي في معالم السنن ٣/ ١٤٦، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٢، والزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٧، ١٨، وقال ابن حجر في التلخيص: «بيض له الرافعي في التذنيب، واستغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث». وقال الزيلعي في نصب الراية: «قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث».

(٥) ذكر استدلالهم به السبكي في تكملة المجموع ١٢/ ٣٦٣.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه ضعيف كما في تخريجه، فلا يصح الاحتجاج به.

قال في المغني: «ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وإنما الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع»[١].

٤ ـ ما رواه عقبة بن عامر[٢] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرئ مسلم يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به»[٣].

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث يدل على أنه لا بد من تحديد العيب وإعلام المشتري به، فلا يبرأ البائع باشتراط البراءة.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه يدل صراحة على وجوب الإعلام بالعيب عند العلم به من قبل البائع، وهذا لا ينافي صحة اشتراط البراءة من العيب عند عدم العلم به.

ثانياً: المعقول:

١ ـ أن شرط البراءة من العيب شرط يرتفق به أحد المتبايعين، فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول[٤].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ١٦٥، ١٦٦.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عمرو الجهني، يكنى بأبي عمر، وقيل غير ذلك، أحد من جمع القرآن، وكانت له السابقة والهجرة، وولي إمرة مصر من قبل معاوية، وتوفي في آخر خلافة معاوية.

ينظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٣٤٣، وتهذيب التهذيب ٧/ ٢٤٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في كتاب البيوع ـ باب إذا بيّن البيعان لم يكتما ونصحا ٣/ ١٠، ووصله ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات ـ باب من باع عيباً فليبينه ٢/ ٧٥٥، الحديث رقم ٢٢٤٦، وقال الإمام ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٣١١: «إسناده حسن».

(٤) ينظر في المهذب: ١/ ٢٩٥، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٦٣، والكافي لابن قدامة ٢/ ٩٣، والفروع ٤/ ٦٥، والمبدع ٤/ ٦١.

٢ ـ أنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين، فلم يصح مع الجهالة، كالرهن المجهول[١].

مناقشة هذين الدليلين:

عند التأمل في هذين الدليلين يتضح أن مقتضاهما عدم صحة الشرط للجهالة، وقد ناقش ذلك صاحب المبسوط من وجهين:

الأول: أن نفس الجهالة لا تمنع صحة الإلتزام، ولكن جهالته تفضي إلى تمكن المنازعة، ألا ترى أن التمليك يصح في هذا، وهذا أضيق من الإسقاطات.

الثاني: أن الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك، كجهالة القفيز من الصبرة، فلأنه لا يمنع صحة الإسقاط أولى، فالسقوط يكون متلاشياً لا يحتاج فيه إلى التسليم، والجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة أولى[٢].

٣ ـ أن شرط البراءة إسقاط لخيار العيب، وخيار العيب إنما يثبت بعد البيع، فلا يسقط بإسقاطه، كالشفعة فإنها لا تسقط إذا أسقطها قبل البيع[٣].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم، بأن الشفعة لا تسقط بالإسقاط قبل البيع، بل تسقط، بدليل حديث جابر بن عبد الله[٤] رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ

---

(١) ينظر في المهذب: ١/ ٢٩٥، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٦٣.
(٢) ينظر في المبسوط: ١٣/ ٩٢، ٩٣.
(٣) ينظر في الفروع: ٤/ ٦١، والاختيارات الفقهية ص١٢٤، وكشاف القناع ٣/ ١٩٦، ١٩٧.
(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، يكنى بأبي عبد الله، شهد العقبة الثانية وهو صبي، واختلف في شهوده بدراً وأحداً، وشهد ما بعدها، وتوفي سنة ٧٤هـ، وقيل: ٧٧هـ.
ينظر: أسد الغابة ١/ ٢٥٦، والإصابة ١/ ٢٢٢.

بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة[1] أو حائط[2]، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[3]، فمفهوم هذا الحديث أن الشريك إذا آذن شريكه بالبيع لا حق له بالشفعة[4][5].

٤ ـ أن خيار العيب ثابت بالشرع، فلا يُنفى بالشرط، كسائر مقتضيات العقد[6].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن الشرع أثبت الخيار للمشتري بجعله حقاً من حقوقه، والحقوق تسقط بإسقاط مستحقيها، ولذلك إذا لم يشترط البائع البراءة ووجد عيباً ورضي به المشتري سقط حقه في الخيار.

٥ ـ أن من باع بالبراءة من العيوب فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب إن وجد، وأنه بريئ منه، فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل، أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل بيقين، لأن الحُمَّى عيب وهي من حرٍّ، والفالج[7] عيب وهو من برد، وهما متضادان، وكل بيع انعقد

(١) قال ابن الأثير: الربعة والربع ـ بفتح الراء وإسكان الباء ـ: الدار والمنزل، وربع القوم محلتهم، وقيل: الربعة أخص من الربع.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٨٩.

(٢) قال ابن الأثير: الحائط البستان.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ١/ ٤٦٢.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة ـ باب الشفعة ٣/ ١٢٢٩، والنسائي في سننه في كتاب البيوع ـ باب الشركة في الرباع ٧/ ٣٢٠، الحديث رقم ٤٧٠١، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة ـ باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ٣/ ٤٧ وغيره بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

(٤) ينظر: المبدع ٥/ ٢١٢.

(٥) ذكر هذه المناقشة الدكتور عبد الله المطلق في كتابه «بيع المزاد» ص٧٧.

(٦) ينظر في: فتح العزيز مع المجموع: ٨/ ٣٣٩، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٦٣.

(٧) قال الفيومي: الفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيبطل إحساسه =

على الكذب والباطل فهو باطل، لأنه انعقد على أنه لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له، فلا صحة له[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بأن البيع بشرط عدم البراءة باطل، بل هو صحيح كما سيأتي في المسألة الثالثة إن شاء الله، ويبرأ به البائع إن لم يكن عالماً بالعيب فكتمه، ولا يكون البيع منعقداً على الكذب والباطل إلا إذا كان فيه علم بالعيب وكتم له من قبل البائع.

أدلة أصحاب القول الثالث:

الظاهر أنهم يستدلون على عدم صحة البراءة بما استدل به أصحاب القول الثاني، واستدلوا أيضاً على قولهم بما يلي:

ما رواه أبو عثمان النهدي[٢] قال: «ما رأيتهم يجيزون من الداء إلا ما بيَّنت ووضعت يدك عليه»[٣]، فالظاهر أنه يقصد بذلك الصحابة ﷺ، قال في تكملة المجموع: «وأبو عثمان النهدي كبير أدرك جميع الصحابة وفاتته الصحبة بشيء يسير، والإسناد إليه في هذا جيد»[٤].

مناقشة هذا الدليل:

قال صاحب المحلى في مناقشته له: «وأما نحن فلا نقطع بالظنون، ولا ندري لوضع اليد معنى، ومثل هذا لا يؤخذ إلا عن رسول الله ﷺ

= وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة.
ينظر: المصباح المنير ٢/ ٤٨٠.

(١) ينظر في: المحلى ٩/ ٤٤.

(٢) هو عبد الرحمن بن مُلّ بن عمر بن عدي النهدي، يكنى بأبي عثمان، أدرك الجاهلية، وأسلم على عهد النبي ﷺ ولم يلقه، سكن الكوفة، ثم تحول إلى البصرة لما قتل الحسين، ووثقه أبو حاتم، وأبو زرعة، وغيرهما، وتوفي سنة ٩٥هـ، وقيل: ١٠٠هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٩٧، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٧٧.

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٢.

(٤) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٥٦.

لا غيره»[١].

كما يمكن مناقشته بأنه قد ورد عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ـ إن كان القائل يقصدهم ـ ما يخالف ذلك كما تقدم عن ابن عمر وعثمان، وزيد بن ثابت، ولا حجة في قول الصحابي إذا خالفه فيه صاحبي آخر.

أدلة أصحاب القول الرابع:

أولاً: أدلتهم على عدم جواز شرط البراءة في غير الرقيق: الظاهر أنهم يستدلون على ذلك بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: دليلهم على القول بجواز الاشتراط في الرقيق إذا عين العيب وسماه:

استدلوا على ذلك بآثار الصحابة، والمعقول:

فمن آثار الصحابة:

قصة ابن عمر رضي الله عنهما التي تقدمت في أدلة أصحاب القول الأول، وقضاء عثمان رضي الله عنه فيها[٢][٣].

وجه الاستدلال بها:

أن عثمان رضي الله عنه طلب اليمين من ابن عمر رضي الله عنهما، وحكم عليه لما امتنع منها، وهذا يدل على أنه يبرأ إذا لم يعلم ولا يبرأ إذا علم، إذ لو كان لا يبرأ مطلقاً لما كان لطلب اليمين فائدة، ولو كان يبرأ مطلقاً لما قضى عثمان رضي الله عنه عليه.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من وجوه:

---

(١) ينظر: المحلى ٩/ ٤٢.

(٢) تقدم تخريجها في أدلة أصحاب القول الأول.

(٣) وممن ذكر الدليل لهم: الباجي في المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٧٩، وابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ١٨٤.

الأول: أن هذا رأي لعثمان رضي الله عنه وقد خالفه فيه غيره من الصحابة رضي الله عنهم.

الثاني: أنه ليس في هذه القصة ما يدل على قصر الحكم على الرقيق، لعدم وجود دليل على أن الحكم سيتغير لو كان الذي به عيب غير رقيق، والأصل العموم في الأحكام، وعثمان رضي الله عنه لم يقل: إن هذا الحكم خاص بالرقيق[١].

الثالث: أنه قد ورد في بعض روايات القصة ما يفيد التعميم، فقد جاء عن سالم[٢] عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه باع سلعة كانت له بالبراءة. . .، فساق القصة إلى أن قال: وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعلمه، فكره ابن عمر اليمين وارتجع السلعة[٣].

قال في المحلى: «فهذا عموم لكل بيع، وإسناده متصل، سالم عن أبيه»[٤].

ومن المعقول:

أن الرد بالعيب مبني على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل إلى الرد به، والرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها، ستراً على نفسه، ورغبة في بقائه في محله، فيستوي علم البائع والمشتري، فلا يثبت الرد[٥].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش بعدم التسليم بأن الرد مبني على علم البائع بالعيب وتدليسه،

---

(١) ينظر: الشروط في البيع للدكتور صالح السلطان ص٣٣٩.

(٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب المدني، أحد الفقهاء السبعة، قال عنه الإمام مالك: كان من أفضل أهل زمانه، وقال ابن حجر: كان ثبتاً، عابداً فاضلاً، وكان يُشَبَّه بأبيه في الهدي والسمت، توفي سنة ١٠٦هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٥/ ١٩٥، وتهذيب التهذيب ٣/ ٤٣٧، وتقريب التهذيب ١/ ٢٨٠.

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٢، ٤٣ مناقشاً به.

(٤) ينظر المرجع السابق ٩/ ٤٣.

(٥) ينظر: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٤/ ١٨٠، وبداية المجتهد ٢/ ١٨٤ باختصار.

بل للمشتري أن يرد المعيب ولو لم يعلم البائع بالعيب إذا تحقق أن العيب حادث عنده[١].

أدلة أصحاب القول الخامس:

أولاً: أدلتهم على عدم صحة البراءة في غير الرقيق والحيوان، وفيما علمه فيهما: الظاهر أنهم يستدلون على عدم صحة الشرط وعدم البراءة به في غير الرقيق والحيوان، وفي الظاهر والباطن الذي علمه في الرقيق والحيوان بما استدل به أصحاب القول الثاني على عدم صحة الشرط وعدم البراءة به مما لم يعلمه البائع، أو علم ولم يسمِّه ويوقف المشتري عليه.

ثانياً: أدلتهم على صحة الشرط والبراءة به من العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان والرقيق.

استدلوا على ذلك بآثار الصحابة ﭬ والمعقول:

فمن آثار الصحابة:

قصة ابن عمر ﭭ وقضاء عثمان ﭬ[٢][٣] فيها.

وجه الاستدلال:

أن عثمان ﭬ فرق في العيب بين المعلوم وغيره، لأنه طلب اليمين على عدم العلم، ولو لم يكن هناك فرق بينهما لما طلبه، إذ ليس لطلبه إذن فائدة[٤].

والحيوان يأخذ حكم الرقيق عندهم، قال في مغني المحتاج بعد ذكر القضية المذكورة: «دل قضاء عثمان ﭬ على البراءة في صورة الحيوان المذكورة»[٥].

---

(١) ينظر: المبدع ٤/ ٨٧.

(٢) سبق تخريجها في أدلة أصحاب القول الأول.

(٣) وممن ذكر هذا الدليل لهم: الرافعي في فتح العزيز مع المجموع ٨/ ٣٣٩، والشيرازي في المهذب ١/ ٢٩٥، والشربيني في مغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٤) ينظر: فتح العزيز مع المجموع ٨/ ٣٣٩.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٣.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجوه:

الأول: أنها قضية عين، فلا يقصر الحكم عليها.

الثاني:لو قلنا بالتسليم بأن الحكم في قضايا الأعيان يقصر فيها الحكم عليها لكان الحكم هنا مقصوراً على الرقيق دون غيره من الحيوان[(١)].

الثالث: أن هذا رأي لعثمان رضي الله عنه وقد خالفه فيه غيره من الصحابة، قال في المحلى: «وهذا عجيب جداً إذ قلد عثمان ولم يقلد ابن عمر»[(٢)].

ومن المعقول:

أن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم، وتتحول طبائعه، وقلَّ ما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فيحتاج البائع إلى هذا الشرط؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من العيوب الخفية[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: أنه لا يرد بالعيب إلا إذا ثبت حدوثه عند البائع.

الثاني: أن مراعاة جانب البائع ليس أولى من مراعاة جانب المشتري[(٤)].

ثالثاً: دليلهم على عدم صحة الشرط وعدم البراءة به من غير العيب الباطن في الرقيق والحيوان:

أن ما يعلمه البائع مطلقاً في الحيوان وغيره فيه تلبيس على المشتري،

---

(١) ينظر: الشروط في البيع للدكتور صالح السلطان ص٢٣٨.

(٢) ينظر: المحلى ٩/ ٤٢.

(٣) ينظر: المهذب ١/ ٢٩٥، وفتح العزيز مع المجموع ٨/ ٣٤٠، تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٥٩، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٤) ينظر: الشروط في البيع للدكتور صالح السلطان ص٢٣٨.

فلا يبرأ منه البائع وما لا يعلمه من الظاهر منهما يندر خفاؤه عليه، فلا يبرأ منه[(١)].

أدلة أصحاب القول السادس:

الظاهر أنهم يستدلون على عدم صحة الشرط وعدم البراءة به في غير الرقيق والحيوان بما استدل به أصحاب القول الثاني على عدم صحة الشرط وعدم البراءة به مما لم يعلم البائع أو علمه ولم يسمِّه ويوقف المشتري عليه.

ويستدلون على صحته والبراءة به في الرقيق والحيوان بما سبق في أدلة أصحاب القول الأول من فعل ابن عمر رضي الله عنهما في قصته مع عثمان رضي الله عنه في بيع الرقيق.

ووجه استدلالهم به:

أن ابن عمر رضي الله عنهما احتج عند الخصومة باشتراط البراءة من العيب عند البيع، واعتبر ذلك حجة في عدم استحقاق المشتري للرد، وكان ذلك في الرقيق، وغيره من الحيوان يأخذ حكمه.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن هذا رأي لابن عمر رضي الله عنهما وقد خالفه فيه غيره من الصحابة. كما يمكن مناقشته بما سبق من مناقشة أصحاب القولين الثالث والرابع له.

أدلة أصحاب القول السابع:

استدل أصحاب هذا القول بما سبق أن استدل به أصحاب القول الأول من قصة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مع عثمان رضي الله عنه في بيع الرقيق[(٢)].

ووجه استدلالهم به:

أن ابن عمر قد اشترط البراءة عند بيعه، فطلب منه عثمان الحلف أنه

---

(١) ينظر: فتح العزيز مع المجموع ٨/ ٣٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٢) ذكر هذا الدليل لهم ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٦٥، والكافي ٢/ ٦٣، وابن مفلح في المبدع ٤/ ٦١.

لم يعلم بالعيب عند البيع، فامتنع ابن عمر، فحكم عليه عثمان بالرد، فدل ذلك على أن البائع إذا اشترط البراءة ولم يعلم بالعيب صح الشرط وبرئ، وإن علم فكتمه لم يصح الشرط ولم يبرأ.

وهذا الحكم لا يقتصر على الرقيق والحيوان بل يشمل غيرهما، قال في المغني بعد ذكر الواقعة السابعة: «ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر»[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن هذا رأي لعثمان رضي الله عنه وقد خالفه فيه غيره من الصحابة.

كما يمكن الاستدلال لهم على صحة الشرط والبراءة به فيما لم يعلمه البائع بما استدل به أصحاب القول الثالث والله أعلم.

⌛ الترجيح:

بعد التأمل في هذه المسألة، والأقوال فيها، والأدلة، والمناقشات الواردة عليها ظهر لي أن الراجح من الأقوال ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول السابع القائل بصحة اشتراط البراءة من العيب عند البيع والبراءة به إذا لم يكن البائع علم بالعيب ولا يبرأ مما علمه فكتمه، وذلك لما يلي:

١ ـ موافقته لعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً»[٢].

وشرط البراءة إذا لم يكن مع علم البائع بالعيب وكتمه فإنه لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً.

٢ ـ موافقته لقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه.

٣ ـ أن فيه جمعاً بين الأدلة الواردة في النهي عن كتمان العيب.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٥.

(٢) تقدم تخريجه في أدلة أصحاب القول الأول.

والغش والغرر، وبين الأدلة التي تجيز البراءة من المجهول، ومتى أمكن الجمع بين الأدلة فهو أولى.

وهذا القول هو ما رجحه كثير من المحققين من أهل العلم ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم كما تقدم، وقد جاء في الاختيارات قول شيخ الإسلام: «والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب، والذي قضى به الصحابة، وعليه أكثر أهل العلم أن البائع إذا لم يكن على علم بذلك العيب فلا رد للمشتري»[(١)].

كما رجحه فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله حيث استطرد وقال حينما سئل عن ذكر بعض بائعي السيارات في الحِراج لجميع العيوب الحقيقية وغيرها: «ولا يجوز للإنسان أيضاً أن يقول للمشتري: أبرئني من العيوب التي تجدها فيها، وهو يعلم أن فيها عيباً معيناً لم يذكره، أما إذا كان لا يدري عنها مثل أن يكون قد اشتراها وباعها قبل أن يعلم ما فيها من العيوب فلا حرج عليه حينئذٍ أن يقول: أبرئني من كل عيب تجده فيها، فإذا أبرأه فلا بأس، ولا حق للمشتري حينئذٍ في الرجوع لو وجد عيباً»[(٢)].



(١) ينظر: الاختيارات ص١٢٤.

(٢) ينظر كتابه: «أسئلة من بعض بائع السيارات» أجاب عليها فضيلته ـ حفظه الله ـ ص١٩، ٢٠، السؤال رقم (١٢).

المسألة الثانية

ما تشمله البراءة من العيب عند القائلين بصحة الشرط

ما تقدم في المسألة السابقة من خلاف إنما هو في العيوب الموجودة حين العقد، وأما الحادثة بعد العقد وقبل القبض فلا يخلو الأمر بالنسبة لها عند القائلين بصحة شروط البراءة ـ وهم الحنفية، والشافعية في قول لهم، والإمام أحمد في الرواية المخرجة عنه ـ وعند الأقوال الأخرى في الحالات التي قالوا فيها بصحة البراءة من العيب أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تكون البراءة من العيب مقيدة بالعيب القائم حال العقد.

وفي هذه الحالة اتفقوا على عدم تناول البراءة للعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض. حيث قال بذلك الحنفية[1]، وهو مقتضى قول الشافعية، والحنابلة حيث قالوا: بعدم البراءة من الحادث عند الإطلاق كما سيأتي، فمن باب أولى عند التقييد بما قبل القبض.

الدليل:

أن لفظ البراءة هنا مقيد بوصف، والمقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة[2].

الحالة الثاني: أن تضاف البراءة من العيب إلى العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض، فيقول: على أني بريء من كل عيب يحدث بعد البيع.

وفي هذه الحالة اتفقوا على عدم صحة البراءة، حيث قال بذلك

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٤، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧.

الحنفية[1]، والشافعية[2]، وهو مقتضى قول الحنابلة حيث قالوا بعدم البراءة من الحادث عند الإطلاق كما سيأتي، فمن باب أولى عند الإضافة إلى الحادث بعد العقد.

الدليل:

أن الإبراء من العيب في هذه الحالة إسقاط لشيء قبل ثبوته، فلم يسقط، كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له[3].

الحالة الثالثة: أن تضاف البراءة من العيب إلى العيب القائم حال العقد والحادث بعده وقبل القبض، فيقول: على أني بريء من كل عيب قائم، وما يحدث بعد البيع.

واختلفوا في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا تصح البراءة في هذه الحالة.

وهذا هو الظاهر من قول الحنفية باستثناء أبي يوسف[4] أخذاً من قولهم وتعليلهم في الحالة السابقة وحالة الإطلاق الآتية. وهو الوجه الصحيح عند الشافعية[5]. وهو مقتضى قول الحنابلة حيث قالوا بعدم البراءة من الحادث كما سيأتي، فمن باب أولى عند الإضافة إلى الحادث بعد العقد.

القول الثاني: تصح البراءة في هذه الحالة. وهو الظاهر من قول أبي

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٤، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧.

(٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٧٢، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن الأخنس الأنصاري، لزم أبا حنيفة، وغلب عليه الرأي، وكان له فضل في نشر المذهب الحنفي وأول من ألف فيه، ولي قضاء بغداد في ولاية هارون الرشيد، له مصنفات منها: الخراج، والنوادر، وتوفي سنة ١٨٢هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٢، وشذرات الذهب ١/ ٢٩٨.

(٥) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٧٢، وروضة الطالبين ٣/ ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

يوسف من الحنفية حيث قال بصحة البراءة عند الإطلاق كما سيأتي، فمن باب أولى عند التصريح. وهو وجه عند الشافعية[١].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول: استدلوا بالدليل المتقدم في الحالة السابقة من أن البراءة إسقاط لشيء قبل ثبوته، فلم يسقط، كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأن هذه الحالة تختلف عن التي قبلها، فهذه الحالة شملت البراءة فيها ما قبل العقد وما بعده، فيدخل ما بعده تبعاً، والقاعدة أنه يصح تبعاً ما لا يصح استقلالاً.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن العيوب الحادثة قبل القبض تدخل في البراءة عند الإطلاق لما سيأتي من الأدلة في الحالة الآتية مع عدم التصريح بالبراءة منها، فمن باب أولى عند التصريح.

⌛ الترجيح:

الظاهر من الخلاف في هذه الحالة أن الراجح هو القول الثاني، لقوة أدلته كما سيأتي في الحالة الرابعة، والله أعلم.

الحالة الرابعة: أن تكون البراءة من العيب مطلقة، فيقول: على أني بريء من كل عيب.

واختلفوا في دخول الحادث في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا يدخل في شرط البراءة العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٣.

وبهذا قال محمد بن الحسن[١]، وزفر[٢] من الحنفية[٣]. وبه قال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني: يدخل في شرط البراءة العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض.

وبه قال الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف من أصحابه[٦].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن الإبراء عن العيب يقتضي وجود العيب، لأن الإبراء عن المعدوم لا يتصور، والحادث لم يكن موجوداً عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل إنما يدخل بالإضافة إلى حالة الحدوث، والإبراء لا يحتمل الإضافة، لأن فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، ولهذا لم يدخل الحادث عند الإضافة إليه نصاً، فعند الإطلاق أولى[٧].

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه وقام بنشر مذهبه، ولاه الرشيد القضاء ببغداد بعد أبي يوسف، له مصنفات منها: الجامع الكبير، والصغير، وتوفي سنة ١٨٩هـ.

ينظر: الفوائد البهية ص١٦٣، وشذرات الذهب ١/ ٣٢١.

(٢) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، من كبار أصحاب أبي حنيفة، قال عنه أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، وقال فيه أيضاً: إمام من أئمة المسلمين، تولى قضاء البصرة، وتوفي سنة ١٥٨هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٣٧٨ ـ ٣٨٨.

(٣) ينظر في قولهما: المبسوط ١٣/ ٩٣، وبدائع الصنائع ٥/ ٣٧٧، والهداية للمرغيناني ٣/ ٤١، وتبيين الحقائق ٤/ ٤٣، والاختيار ٢/ ٢١.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤٧١، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٥٣.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٩٦.

(٦) ينظر في قولهما: المبسوط ١٣/ ٩٣، بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧، والهداية للمرغيناني ٣/ ٤١، وتبيين الحقائق ٤/ ٤٣.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧، وفتح القدير، ٥/ ١٨٢، وحاشة رد المختار ٤/ ١٠٠.

مناقشة هذا الدليل:

ناقش صاحب بدائع الصنائع قوله: «إن هذا إبراء عما ليس بثابت» أي معدوم، من وجهين:

الوجه الأول: أن يقال: هذا ممنوع، بل هو إبراء عن الثابت لكن تقديراً، وبيانه من وجهين:

الأول: أن العيب الحادث قبل القبض؛ كالموجود عند العقد، ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد، ولما ذكرنا أن القبض حكم العقد، فكان هذا إبراء ثابت تقديراً.

والثاني: أن سبب حق الرد موجود، وهو البيع؛ لأن البيع يقتضي تسليم المعقود عليه سليماً عن العيب، فإذا عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق، والبيع سبب فكان هذا إبراء عن حق الرد بعد وجود سببه، وسبب الشيء إذا وجد يجعله ثبوتاً تقديراً، لاستحالة خلو الحكم عن السبب، فكان إبراء عن الثابت تقديراً، ولهذا صح الإبراء عن الجراحة، لكون الجرح سبب السراية، فكان إبراء عما يحدث من الجرح تقديراً، وكذا الإبراء عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وإن كانت الأجرة لا تملك عندنا بنفس العقد لما قلنا، كذا هذا.

والوجه الثاني: أن هذا إبراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه، وهو البيع، وأنه صحيح كالإبراء عن الجراح، والإبراء عن الأجرة على ما بيّنا بخلاف الإبراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث؛ لأن الحادث معدوم للحال بنفسه وبسببه، فلو انصرف إليه الإبراء لكان ذلك إبراء عما ليس بثابت أصلاً، لا حقيقة، ولا تقديراً، لانعدام سبب الحق، فلم ينصرف إليه.

وقوله: «لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الإضافة إلى قوت» ممنوع، بل هذا براء عن حق ثابت وقت الإبراء تقديراً، لما بيّنّا من الوجهين، فلم يكن هذا تعليقاً ولا إضافة، فيصح[1].

(١) ينظر ذلك كله في: بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧.

أدلة صاحبي القول الثاني:

١ ـ أن لفظ الإبراء يتناول الحادث نصاً ودلالة، أما النص فإنه عمّ البراءة عن العيوب كلها، أو خصها بجنس من العيوب على الإطلاق نصاً، فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل. وأما الدلالة فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد، ولا ينسد إلا بدخول الحادث، فكان داخلاً فيه دلالة[1].

٢ ـ أن العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب، وهذا لأن مقصود البائع إثبات صفة اللزوم للعقد، والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه، وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض.

٣ ـ ظاهر اللفظ عند إطلاق شرط البراءة يتناول العيوب الموجودة، ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض؛ لأن ذلك يرجع إلى تقدير مقصودها، وقد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف: كالشرب في بيع الأرض، والمنقولات في وقف القرب[2].

⌛ الترجيح:

الظاهر من الخلاف في هذه الحالة أن الراجح هو القول الثاني القائل بدخول العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض في شرط البراءة من العيب عند الإطلاق، لقوة أدلته، ولأن المبيع في هذه الحالة لا يزال في عهدة البائع، فهو لا يزال في يده، فيأخذ حكم ما قبل البيع، والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر في: بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٧.

(٢) ينظر في: المبسوط ١٣/ ٩٤.

المسألة الثالثة

حكم البيع إذا شرط البراءة عند القائلين بعدم صحة الشرط

اختلف القائلون بعدم صحة شرط البراءة من العيب في البيع وهم المالكية في غير الرقيق والحيوان، والشافعية في بعض أقوالهم، والحنابلة في المذهب عندهم ـ في حكم البيع عند حصول الشرط، وذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع فاسد كما أن الشرط فاسد.

وهذا وجه عند الشافعية(١)، وهو رواية عند الإمام أحمد خرجها بعض أصحابه من قوله بفساد العقد بالشروط الفاسدة(٢)، وبه قال ابن حزم(٣).

القول الثاني: أن البيع صحيح، والفساد للشرط فقط.

وبهذا قال المالكية(٤)، وهو الوجه الأظهر عند الشافعية(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة(٦).

قال صاحب الإنصاف: «تنبيهان، أحدهما: ظاهر قول المصنف (لم يبرأ) أن هذا الشرط لا تأثير له في البيع، وأنه صحيح، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب»(٧).

---

(١) ينظر في: حلية العلماء ٤/ ٢٨٥، والمهذب ١/ ٢٩٥.

(٢) ينظر في: المغني ٦/ ٢٦٦، والكافي لابن قدامة ٢/ ٩٤، والإنصاف ٤/ ٣٦٠.

(٣) ينظر في: المحلى ٩/ ٤١.

(٤) ينظر في تحرير الكلام في: مسائل الإلتزام للخطاب ص٣٨٢.

(٥) ينظر في: حلية العلماء ٤/ ٢٨٥، والمهذب ١/ ٢٩٥.

(٦) ينظر في: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٤٢، والمغني ٦/ ٢٦٥، والكافي لابن قدامة ٢/ ٨٣، ٩٤ والمبدع ٤/ ٦١، والإنصاف ٤/ ٣٥٩.

(٧) ينظر في: الإنصاف ٤/ ٣٥٩.

* الأدلة في المسألة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن هذا الشرط يقتضي جزءاً من الثمن تركه البائع لأجل الشرط، فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولاً، ففسد العقد[(١)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن لا يلزم بهذا الشرط اقتضاء جزء من الثمن؛ لأن المشتري يشتري بناء على الأصل وهو السلامة، والبائع يبيع على هذا الأساس، وإنما الشرط خوفاً من وجود عيب لم يعلم به.

كما أنه لا يُسَلَّم بالجهالة فيما ذكروا؛ لأنه يعرف بتقويم المبيع سليماً، وبتقويمه معيباً، والفرق بينهما هو الجزء المتروك بسبب الشرط، والله أعلم.

٢ ـ أن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضى به، فيفسد البيع؛ لعدم التراضي به[(٢)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بفساد الشرط، بل الشرط صحيح إلا إذا كان البائع عالماً بالعيب فكتمه.

الثاني: أنه عند فساد الشرط لوجوب العيب يثبت للمشتري الخيار، ولا يلزم منه فساد أصل العقد.

٣ ـ أن شرط البراءة من العيب شرط فاسد، فيبطل العقد، كسائر

---

(١) ينظر في المرجع السابق، وتكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٧١.

(٢) ينظر في: المغني ٦/٢٦٦.

الشروط الفاسدة[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بفساد شرط البراءة مطلقاً، بل لا يفسد إلا مع علم البائع بالعيب وكتمه.

الثاني: أنه لا يلزم من فساد الشرط بطلان أصل العقد، فقد يبطل الشرط ويصح العقد، والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في قصة عتق بريرة[٢] رضي الله عنها حيث أبطل النبي ﷺ الشرط ولم يبطل العقد[٣].

٤ ـ أن شرط البراءة من العيب يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب، فيفسد العقد[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه لا مخالفة، لأن الرد حق من حقوق المشتري، وقد أسقطه برضاه دون غش وتدليس من البائع، فيسقط، كسائر الحقوق.

أدلة أصحاب القول الثاني:

ما سبق في المسألة الأولى من قضية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مع عثمان بن عفان رضي الله عنه[٥]، حيث شرط ابن عمر البراءة وأمضى عثمان البيع.

قال صاحب المهذب: «لحديث عثمان رضي الله عنه فإنه أمضى البيع»[٦]،

---

(١) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٧١.

(٢) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، خيَّرها النبي ﷺ بعد عتقها بأن تبقى مع زوجها فاختارت فراقه، وعاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٢٥٦، وأسد الغابة ٦/ ٣٩.

(٣) تقدم تخريجه في مناقشة أدلة أصحاب القول الأول من المسألة الأولى.

(٤) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/ ٣٧١.

(٥) تقدم ذكرها وتخريجها في أدلة أصحاب القول الأول.

(٦) ينظر: المهذب ١/ ٢٩٥.

وقال صاحب المغني: «لأن ابن عمر باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته، ولم ينكره منكر»[1].

⌛ الترجيح:

بعد التأمل في القولين في المسألة، وأدلتهما، ظهر لي أن الراجح هو القول الأول، لقوة دليله، ولأن العقد لم يختل شرط من شروط صحته وإنما الخلل حصل في أمر خارج، ولأن الأصل في العقد الصحة، والله أعلم.



(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٥، ومثله قال في الكافي ٢/ ٩٤.

المسألة الرابعة

شرط المبيع على صفة تالف وتعداد جميع أو أغلب العيوب الممكنة في المبيع، هل هو شرط للبراءة من العيب؟

لهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: شرط البيع على صفة تالف.

يلجأ بعض الباعة، وخاصة في بيوع المزاد إلى طريقة غير صحيحة للخلاص من تبعة العيوب الموجودة أو المحتملة في المبيع وذلك بشرط المبيع على صفة تالف كأن يقول عن الدار: كوم تراب، أو يقول عن الدابة: مكسرة محطمة، أو كوم لحم، أو يقول عن السيارة: كومة حديد، أو سكر في ماء، أو يقول عن الثوب ونحوه: حراق على الزناد، ونحو ذلك، ويريدون بذلك أنه مشتمل على العيوب.

الصورة الثانية: تعداد جميع أو أغلب العيوب الممكنة في المبيع.

ومثال ذلك: أن يقول في الدار مثلاً: جدرانها متصدعة، وخشب سقفها مكسر، وأبوابها مكسرة... ويقول في السيارة: الماكينة غير صالحة، وأجزائها متحللة، والسيارة سبق أن انقلبت، وسبق أن صدمت.

وأكثر من يلجأ إلى هاتين الطريقتين في وقتنا الحاضر أصحاب معارض بيع السيارات. وقد صرح بحكم الصورة الأولى ابن عابدين[1] في

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، الحنفي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له مؤلفات منها: حاشية رد المحتار على الدر المختار، والرحيق المختوم، توفي سنة ١٢٥٢هـ.
ينظر: الأعلام ٦/٤٢، ومعجم المؤلفين ٩/٧٧.

حاشية رد المحتار على الدر المختار حيث قال: «وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب بأن قال: بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب... ومنه ما تعورف في زمننا إذا باع داراً فيقول مثلاً: بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول: مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول: حراق على الزناد، ويريدون ذلك أنه مشتمل على جميع العيوب، فإن رضيه المشتري لا خيار له، لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه»[١].

كما صرح به صاحب درر الحكام شرح مجلة الأحكام فقال مثل ما قال ابن عابدين[٢].

وصرح بحكم الصورة الثانية السبكي في تكملة المجموع حيث قال: «شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يجعل بدل شرط البراءة إعلام البائع المشتري أن بالمبيع العيوب ورضي به، وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع والشرط، وهذا لا يجوز ولا يفيد»[٣].

ثم استدل لذلك فقال: «أما أنه لا يجوز فعله فلأنه كذب؛ لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ومنها ما هو متضاد، وأما أنه لا يفيد فلما تقدم أن الصحيح عندنا أنه لا يكتفي بالتسمية فيما يمكن معاينته ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه»[٤].

ثم قال مبيناً الحكم إذا وقع: «وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم ما لو شرط البراءة»[٥].

بهذا يتبين أن فعل ذلك في الصورتين محرم، لاعتماده على الكذب الصريح؛ لعدم وجود ما ذكر البائع أو جميعه.

وأما الحكم إذا حصل فصريح هذا الكلام في الصورتين، وظاهر كلام

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار ٥/ ٤٢.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٩٦.

(٣) ينظر: تكملة المجموع ١٢/ ٣٧٤، ونقل ذلك وما بعده عنه الشربيني في مغني المحتاج ٢/ ٤٥.

(٤) ينظر: تكملة المجموع ١٢/ ٣٧٤.

(٥) ينظر المرجع السابق.

أصحاب المذاهب الأخرى أن الحكم فيهما حكم شرط البراءة من العيب فيجري فيهما الخلاف السابق في المسألة الأولى؛ لأن مقتضى الكلام فيهما أن البائع يريد التخلص من تبعة ما هو موجود أو محتمل الوجود من العيوب، وهو ما يقصده من يفعل ذلك في الغالب، فيكون الراجح فيها ما ترجح هناك، وهو أن البائع يبرأ بالشرط مما لم يعلم به، ولا يبرأ مما علمه فكتمه.

وقد وردت بعض الآثار عن التابعين تؤيد ذلك وتفيد بعدم البراءة بذلك حتى يعين عيباً موجوداً ويسميه.

ومن ذلك:

١ ـ ما روي عن الحسن أنه قيل له: أبيع السلعة وأتبرأ من القروح، والجروح، والباطن، والظاهر؟ فقال: لا تبرأ حتى تقول: في هذه العين كذا وكذا، وإلا رُدَّ عليك[(١)].

٢ ـ ما روي عن ابن طاوس عن أبيه قال: لا يجوز إلا ما سميت، فأما أن تسمي داءً تخلط معه غيره فلا[(٢)].

٣ ـ ما روي عن إبراهيم في الرجل يبيع السلعة ويبرأ من الداء، قال: هو بريء مما سمى، قيل لإبراهيم: الرجل يقول: أبيعك لحماً على وضم، وبرئت مما أقلت الأرض منه، قال: لا، حتى يسمي، فإن سمى فقد برئ مما سمى[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الأقضية والبيوع ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/٣٠٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب البيوع ـ باب البيع بالبراء ولا يسمي الداء، وكيف إن سماه بعد البيع؟ ٨/١٦٢، الأثر رقم ١٤٧١٨.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الكتاب والباب السابقين ٨/١٦٢، الأثر رقم ١٤٧١٩.

(٤) هو محمد بن سيرين الأنصاري، إمام زمانه، يُعَدُّ من كبار التابعين، قال عنه ابن سعد: كان ثقة، مأموناً، عالياً، رفيعاً، فقيهاً، إماماً، كثير العلم، ورعاً، وتوفي سنة ١١٠هـ (ينظر: طبقات ابن سعد ٧/١٩٣، وتهذيب التهذيب ٩/٢١٤).

٤ ـ وروي عن محمد بن سيرين[١] في الرجل يبيع الدابة فيقول: أبرأ من كذا أبرأ من كذا، أبرأ من الجرد، قال: لا يبرأ إلا من شيء يسميه، ويُقِرُّ به[٢].

وبهذا ـ أي القول بالبراءة مما لم يعلمه البائع وعدم البراءة مما علمه فكتمه ـ أفتى فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ في الصورة الثانية حيث سئل: «يلاحظ في الحراج على السيارات أن الدَّلّال[٣] يذكر عيوباً كثيرة في السيارة وهي ليست بصحيحة، ويهدف من وراء ذلك إلى إخفاء العيوب الحقيقية في السيارة تحت هذه العيوب الوهمية المعلن عنها، وليس للمشتري في عرفهم حق الرجوع ولو مع وجود البائع... أفتونا عن هذه الطريقة التي تتبع في كل مزاد سيارات؟ جزاكم الله خيراً».

فأجاب فضيلته رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: «البائع إذا كان يعلم أن في السيارة عيباً بيناً ولكنه يخفيه بذكر عيوب كثيرة وهمية فإن هذه الطريقة محرمة، لأنها غش ظاهر... وخلاصة الجواب أن من علم عيباً في سيارته أو غيرها مما يبيعه فإن الواجب تبيينه للمشتري، ولا يحل له أن يخفيه بأي أسلوب كان، وإذا تم البيع والبائع قد أخفى العيب فإن للمشتري حق الرجوع ولو أنه قد التزم بعدم الرجوع ما دام البائع كتم العيب وهو عالم به، أما إذا كان جاهلاً بالعيب وشرط على المشتري أن يبرئه من كل عيب يجده فهذا جائز، ولا حق للمشتري في الرجوع حينئذٍ»[٤].



(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الأقضية والبيوع ـ باب في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ٦/٣٠١.

(٢) ويعرف أيضاً بالسمسار.

(٣) ينظر كتابه «أسئلة من بعض بائعي السيارات» أجاب عليها رَحِمَهُ اللَّهُ ص١٩ ـ ٢١، السؤال رقم (١٢).

المسألة الخامسة

كتابة عبارة «البضاعة المباعة لا تُرد ولا تُستبدل» على الفاتورة، هل هي شرط للبراءة من العيب؟

دأبت بعض المؤسسات والمحلات التجارية على كتابة عبارة «البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل»، أو ما في معناها، وذلك على هامش الفاتورة التي يسلم أصلها للمشتري، فهل هذه العبارة تأخذ حكم شرط البراءة من العيب فيجري فيها الخلاف السابق، أو لا؟

عند التأمل في هذه العبارة يتضح أنها تقطع على المشتري حق الرد والاستبدال، أو الفسخ واسترداد الثمن الذي دفع، ولكن ليس فيها ما يفيد بعدم استحقاقه لأرش النقص الحاصل بسبب العيب، ولكون هذه العبارة يراد بها قطع حق المشتري في الاستبدال أو الفسخ واسترداد الثمن عند القائلين بعدم صحة شرط البراءة وعدم اعتباره، وذلك حق من حقوق المشتري أثبته له الشارع بموجب خيار العيب، وأجمع عليه أهل العلم.

قال صاحب الإقناع في الفقه الشافعي: «وقد أجمع أهل العلم على أن من اشترى سلعة ووجد بها عيباً كان عند البائع لم يعلم به المشتري أن له الرد»[١].

وقال صاحب المغني: «الفصل الثاني: أنه متى علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً»[٢]، فالذي يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ أنها تأخذ حكم شرط البراءة من العيب فيجري فيها الخلاف السابق.

(١) ينظر: الإقناع في الفقه الشافعي لابن المنذر ١/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٥.

وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن ذلك فأجابت بقولها: «إن بيع السلعة بشرط ألا ترد ولا تستبدل لا يجوز، لأنه شرط غير صحيح؛ لما فيه من الضرر والتعمية، ولأن مقصود البائع بهذا الشرط إلزام المشتري بالبضاعة ولو كانت معيبة، واشتراطه هذا لا يبرِّئُه من العيوب الموجودة في السلعة، لأنها إذا كانت معيبة فله استبدالها ببضاعة غير معيبة، أو أخذ المشتري أرش العيب. ولأن كامل الثمن مقابل السلعة الصحيحة، وأخذ البائع الثمن مع وجود عيب أخذ بغير حق.

ولأن الشرع أقام الشرط العرفي كاللفظي، وذلك للسلامة من العيب حتى يسوغ له في الرد بوجود العيب تنزيلاً لاشتراط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشتراطها لفظاً، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم»[1].



(١) الفتوى رقم (١٧٣٨٨) والتي نشرتها صحيفة (الرياض) في عددها رقم (٩٨٢١)، الصادر في يوم الاثنين الموافق ١٦/١٢/١٤١٥هـ.

قائمة مصادر ومراجع البحث

١ ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٢ ـ **الاختيار في تعليل المختار**: للموصلي، عبد الله بن محمد مودود، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٣ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: للألباني، محمد ناصر الدين، وإشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٤ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، أحمد بن علي، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٦ ـ **الأعلام**: لخير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م، الناشر: دار العلم للملايين (بيروت ـ لبنان).

٧ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم، محمد بن أبي بكر، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبع عام ١٣٨٩هـ، دار الكتب الحديثة.

٨ ـ **الإقناع في الفقه الشافعي**: للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق خضر محمد خضر، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، الناشر: مكتبة دار العروبة بالكويت.

٩ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٠ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

١١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد، الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٢ ـ **بيع المزاد:** للدكتور عبد الله بن محمد المطلق.
١٣ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:** للزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).
١٤ ـ **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام:** للحطاب، أبي عبد الله بن محمد، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الغرب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).
١٥ ـ **تذكرة الحفاظ:** للذهبي، أبي عبد الله بن محمد بن أحمد بن عثمان، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).
١٦ ـ **التفريغ:** لابن الجلاب، أبي القاسم عبيد الله بن الحسين، تحقيق د. حسين بن سالم الدهمان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي ببيروت.
١٧ ـ **تقريب التهذيب:** لابن حجر، أحمد بن علي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).
١٨ ـ **تكملة المجموع:** للسبكي، تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
١٩ ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** لابن، أحمد بن علي بن محمد، تصحيح وتدقيق وتعليق عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة ١٣٨٤هـ.
٢٠ ـ **تهذيب الأسماء واللغات:** للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، طبع المطبعة المنيرية.
٢١ ـ **تهذيب التهذيب:** لابن حجر، أحمد بن علي، الطبعة الأولى، مطبعة دائر المعرف النظامية (حيدر آباد ـ الركن ـ الهند) ١٣٢٥هـ.
٢٢ ـ **تهذيب اللغة:** للأزهري، أبي منصور بن أحمد، تحقيق الأستاذ عبد العظيم محمود، ومراجعة محمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العربي بالقاهرة.
٢٣ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المشهورة بحاشية ابن عابدين:** لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٢٤ ـ **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع:** لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم النجدي، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٢٥ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء:** للشاشي القفال، محمد بن أحمد، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة (عمان ـ الأردن).

٢٦ ـ **خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي**: للدكتور عبد الله بن محمد الطيار، الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ، طبع جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢٧ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق محمد سيد جاد الحق، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ، مطبعة المدني، الناشر: دار الكتب الحديثة بالقاهرة.

٢٨ ـ **الذيل على طبقات الحنابلة**: لابن رجب، أبي الفرج عبد الله بن شهاب الدين، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٢٩ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ الناشر: المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٣٠ ـ **سنن الترمذي، ويسمى الجامع الصحيح**: للترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر ببيروت، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٣١ ـ **سنن أبي داود**: لأبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٢ ـ **سنن الدارقطني**: للدارقطني، علي بن عمر، طبعة عام ١٣٨٦هـ، الناشر: عبد الله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة.

٣٣ ـ **سنن الدارمي**: للدارمي، أبي محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، الناشر: حديث آكادمي، نشاط آباد. فيصل آباد ـ باكستان ١٤٠٤هـ.

٣٤ ـ **السنن الكبرى**: للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٥ ـ **سنن ابن ماجه**: لابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٦ ـ **سنن النسائي**: للنسائي، أحمد بن شعيب، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية (بيروت ـ لبنان) الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية (حلب ـ سورية).

٣٧ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار إحياء الترث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٨ ـ **الشروط في البيع**: الدكتور صالح السلطان، رسالة ماجستير مطبوعة على الآلة الكاتبة.

٣٩ ـ **صحيح البخاري**: للبخاري، أبي عبد الله بن إسماعيل، طبعت بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٠ ـ **صحيح مسلم**: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤١ ـ **طبقات الشافعية**: للسبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٢ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الناشر: دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٤٣ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لابن حجر، أحمد بن علي، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٤ ـ **فتح العزيز شرح الوجيز**: للرافعي، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد، مطبوع بحاشية المجموع للنووي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٤٥ ـ **فتح القدير**: لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٦ ـ **الفرع**: لابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد السَّتَّار أحمد فرَّاج، الطبعة الثانية، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٤٧ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: للكنوي، محمد بن عبد الحي، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٨ ـ **القاموس المحيط**: للفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، المؤسسة العربية للطباعة والنشر (بيروت ـ لبنان) دار الجيل.

٤٩ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، محمد بن أحمد، الدار العربية للكتاب (ليبيا، تونس).

٥٠ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: لابن عبد البر، أبي عمرو يوسف بن عبد الله، تحقيق د. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٥١ ـ **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الطبعة الثانية، طبع ونشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٥٢ ـ **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد، تحقيق عامر العمري الأعظمي، الناشر: مختار أحمد الندوي السلفي، الدار السلفية (بومباي ـ الهند).

٥٣ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: للبهوتي، منصور بن يونس، الناشر: عالم الكتب (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٣هـ.

٥٤ ـ **لسان العرب**: لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر: دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٥٥ ـ **المبدع في شرح المقنع**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٥٦ ـ **المبسوط**: للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٧ ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون التنوخي، تصوير الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣هـ، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٥٨ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي وابنه محمد، طبع إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

٥٩ ـ **المحلى**: لابن حزم، أبي محمد بن علي بن أحمد بن سعد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة (بيروت ـ لبنان).

٦٠ ـ **مختصر طبقات الحنابلة**: لابن الشطي، محمد جميل عمر البغدادي، دراسة فواز أحمد زمرلي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٦١ ـ **مراتب الإجماع**: لابن حزم، أبي محمد علي بن سعد، ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٦٢ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: للحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٦٣ ـ **مسند الإمام أحمد**: للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٦٤ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: للفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).

٦٥ ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، طبع المجلس العلمي بجوهانسبرغ ـ جنوب أفريقيا، وكراتشي ـ باكستان، وسملك ـ الهند، توزيع المكتب الإسلامي.

٦٦ ـ **معالم السنن**: للخطابي، أبي سليمان حمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، الناشر: المكتبة العلمية.

٦٧ ـ **معجم المؤلفين**: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت ـ لبنان).

٦٨ ـ **المغني**: لابن قدامة، موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة.

٦٩ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٧٠ ـ **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**: لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان) ١٣٩٩هـ.

٧١ ـ **الملخص الفقهي**: للشيخ الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، يوزع مجاناً (لا توجد عليه بيانات طباعة ونشر).

٧٢ ـ **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**: للباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف، الطبعة الأولى ١٣١٤هـ، مطبعة السعادة بمصر.

٧٣ ـ **المذهب في فقه الإمام الشافعي**: للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٧٤ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: للحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٧٥ ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٧٦ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: للذهبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، تحقيق محمد علي البجاوي، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٧٧ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

٧٨ ـ **الهداية**: لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، طبع في مطابع القصيم.

٧٩ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**: للمرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).



وقف المنقول

(الأجهزة الحديثة، الأثاث، الحيوان، النقود، الكتب...)

(بحث مُحَكَّم)



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد ولد آدم أجمعين نبينا محمد أول السابقين إلى فعل الخيرات، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهديه واقتفى أثره إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية الغرَّاء جاءت بكل ما فيه سعادة البشرية ونفعها في الدنيا والآخرة، في أمر الدين والدنيا، ومن أعظم ما جاءت به الوجوه المتعددة لتحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع المسلم، ومن أبرز تلك الوجوه الوقف، وهو مما تميزت به الشريعة الإسلامية، واعتنت به عناية تامة؛ لما يتحقق به من فوائد كثيرة، منها التكافل كما أسلفتُ، والتوسع في إنشاء المرافق العامة، ومنها الثواب الأخروي الذي يحصل عليه الواقف ليس في حياته فحسب، بل وبعد مماته، فهو من الأعمال التي يستمر ثوابها بعد الوفاة، وهذا من النعم العظيمة.

ووقف العقار كالدور، والأراضي، والمساجد، والمقابر، ونحوها أمر ظاهر، وأحكامه معروفة ـ في الجملة ـ أكثر من غيره؛ لكونه الأكثر، والأشهر عند الناس قديماً وحديثاً، والخلاف فيه بين أهل العلم أقل، بل نقل كثيرٌ الإجماع عليه، ولكن الذي قد يخفى حكمه، ووقع فيه الخلاف الواسع بين أهل العلم هو وقف المنقول، مع أن الحاجة إليه كالحاجة إلى العقار، وفائدته كفائدته، بل قد تكون أكثر، خاصة في وقتنا الحاضر كما في الأجهزة والآلات الحديثة، كأجهزة المستشفيات، ومضخات المياه، ومولدات الطاقة الكهربائية ونحوها، وهذا من أبرز ما دفعني إلى بحث هذا

الموضوع [وقف المنقول] بعد أن غلب على ظني ـ بعد البحث والتحري والسؤال ـ عدم وجود بحثٍ مستقل فيه، رغم أهميته الظاهرة.

وبعد أن استشرتُ بعض المشايخ وطلاب العلم، فأيدوني وشجعوني عليه عقدتُ العزم متوكلاً على الله ﷻ، ومستعيناً به، وشرعتُ فيه، محاولاً الاستقصاء والتفصيل حسب المستطاع، ومتبعاً المنهج العلمي المتعارف عليه، وقد وضعتُ المسألة الرئيسة في الموضوع في الأول، ثم ذكرتُ مسائل أخرى في مسائل هي في الحقيقة ترجع إليها ـ أي إلى المسألة الرئيسة ـ من حيث الجملة، وعلى بعض الأقوال، ولكن ذلك لموجبٍ يدعو إلى إفرادها مثل أن يكون هنا أقوال أخرى فيها، أو أدلة خاصة، أو تكون العين أو المنفعة غير مباحة، أو لا يجوز أخذ العوض عليها، أو غير ذلك، فأفردتُها بمسائل مستقلة لذلك، واقتداءً بمن أفردها من الفقهاء السابقين، وليتم الاستقصاء في بحثها ـ بقدر المستطاع ـ.

منهج البحث:

من أبرز سمات منهجي في هذا البحث: أني اقتصرتُ فيه على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة ـ الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي ـ حسب المستطاع، وإذا لم أجد قولاً لمذهب فإني أحاول استظهاره من قولٍ آخر له، أو بناءه على قاعدة له، وقد رتبتُ الأقوال حسب القوة، فقدّمتُ القوي وأخّرتُ الضعيف ـ حسب ما ظهر لي رجحانه ـ ورتبتُ المذاهب داخل القول حسب الترتيب الزمني، معتمداً في نسبة القول للمذهب على أمهات كتب أصحابه ـ قدر المستطاع ـ، ومكتفياً في توثيق كل مذهب بالإحالة على بعض كتبه، وقد أنقل بعض النقول إذا رأيتُ مناسبة لذلك.

وقد نهجتُ في ترتيب المسائل بتقديم الأقوال، ثم الأدلة، مقدِّماً الأدلة من الكتاب، ثم السنة، ثم آثار الصحابة، ثم المعقول، مُتْبِعاً كل دليلٍ، بما يتعلق به من توجيه ومناقشة، مصدراً المناقشة بكلمة «يُناقش» إذا كانت المناقشة من عندي، و«نُوقش» إذا نقلتها عن غيري، وكذا الإجابة،

ثم أرجح حسب ما يظهر لي من قوة الأدلة وسلامتها من المناقشة، وبما يتمشى من قواعد الشريعة ومقاصدها.

هذا وقد عزوتُ الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ﷻ، وخرّجتُ الأحاديث والآثار من كتب السنة والآثار المعروفة مع الحكم عليها ما أمكن، كما فسرتُ الكلمات الغريبة وترجمتُ لمن سوى الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة بترجمةٍ موجزةٍ حيث رأيتُ أن الشهرة أمرٌ نسبيٌّ غير منضبط.

مخطط البحث:

قسّمتُ البحث إلى مقدمةٍ، وتمهيدٍ، وعشر مسائل، وخاتمة:

المقدمة: وتشتمل على الافتتاحية، وأبرز الأسباب الدافعة لبحث الموضوع، ومنهج البحث، ومخططه.

التمهيد: ويشتمل على الأمور التالية:

الأمر الأول: تعريف الوقف.

الأمر الثاني: تعريف العقار والمنقول.

والأمر الثالث: حكم الوقف، وأبرز الأدلة عليه.

*** المسألة الأولى: وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.**
وفيها أمران:

الأول: وقفه مستقلاً.

الثاني: وقفه تبعاً عند القائلين بعدم جواز وقفه مستقلاً.

*** المسألة الثانية: وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بل بإتلافه، وفيها أمران:**

الأول: وقفه للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه.

الثاني: وقفه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه.

*** المسألة الثالثة: وقف الآلات والأجهزة الحديثة.**

*** المسألة الرابعة: وقف الحلي للبس والعارية.**

* **المسألة الخامسة: وقف النقود.**

وفيها أمران:

الأول: وقفها إذا كانت من الذهب والفضة كالدراهم والدنانير.

الثاني: وقفها إذا كانت من غير الذهب والفضة.

* **المسألة السادسة: وقف المصحف.**

وفيها أمران:

الأول: وقفه على المسلم.

الثاني: وقفه على غير المسلم.

* **المسألة السابعة: وقف الكتب.**

وفيها أمران:

الأول: وقف كتب العلم الشرعي وما يُعين عليه.

الثاني: وقف الكتب المحرَّمة.

* **المسألة الثامنة: وقف الفحل للضراب.**

* **المسألة التاسعة: وقف الكلب المباح الانتفاع.**

* **المسألة العاشرة: وقف آلات اللهو والفساد.**

* **الخاتمة:** وتشتمل على أهم النتائج التي توصلتُ إليها.

ثم ذيّلتُ البحث بفهرسٍ لمصادره ومراجعه.

هذا وقد حاولتُ ـ قدر المستطاع ـ الإلمام بالموضوع من أطرافه، معتذراً عما حصل فيه من نقصٍ أو زلة قلم، فالكمال لله وحده، والعصمة لرسله ـ صلوات الله وسلامه عليهم ـ.

وفي الختام أحمد الله ﷻ وأشكره، وأسأله أن يجعل هذا العمل وسائر أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

أ.د عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

القصيم ـ بريدة

عصر الثلاثاء ١٦/٨/١٤٢٦هـ

الأمر الأول

تعريف الوقف

تعريفه في اللغة:

الوقف مصدر «وَقَفَ» ويأتي بمعنى الحبس، والتسبيل، والمنع.

قال في معجم مقاييس اللغة: «الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكُّث في شيء ثم يقاس عليه، والوقف مصدر وَقَفَ، ومنه وقفتُ الدابَّة، ووقفتُ الكلمة وقفاً، وهذا مجاوز، فإذا كان لازماً قلتَ: وقفتُ وقوفاً، وأما أوقف فهي لغة رديئة»[١].

وقال في المطلع: «يُقال: وقف الشيء وأوقفه، وحبّسه وأحبسه، وسبَّله كله بمعنى واحد»[٢].

وقال في المغرب: «وقفه حبسه»[٣]، وقال: «والحبس: المنع»[٤].

وقال في اللسان: و«الحبس المنع، وهو يدل على التأبيد، ويُقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبَّداً، إذا جعلها حبيساً لا تباع ولا تورث»[٥].

تعريف الوقف في الشرع:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم له، وذلك تبعاً لاختلافهم في لزومه وعدمه، ومصير العين الموقوفة ونحو ذلك، ولا أريد الإطالة في سردها وشرحها ومناقشتها؛ لأن ذلك يؤدي إلى زيادة مقدار التمهيد بالنسبة

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة «وقف» ٦/ ١٣٥.

(٢) المطلع ص٢٨٥.

(٣) المغرب، مادة «وقف» ٢/ ٣٦٦.

(٤) المرجع السابق، مادة «حبس» ١/ ١٧٦.

(٥) لسان العرب، مادة «أبد» ٣/ ٦٩، ومادة «حبس» ٦/ ٤٤ ـ ٤٥.

لمقدار البحث، ولأنه مدخل للبحث وليس مقصوداً لذاته، فأكتفي بتعريفٍ واحدٍ لكل مذهب، ثم أذكر ما يتبين لي اختياره مبيناً الوجه في اختياره.

تعريف الحنفية: هو حبس العين على حكم ملك الله ـ تعالى ـ[١].

تعريف المالكية: هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً[٢].

تعريف الشافعية والحنابلة: هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برٍّ تقرّباً إلى الله ـ تعالى ـ[٣].

وبعضهم يترك بعض القيود للعلم بها، فيقول: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٤]، ولذا قال في الإنصاف بعد هذا التعريف: «أراد من حدَّ بهذا الحدّ مع شروط الوقف المعتبرة، وأدخل غيرهم الشروط في الحد»[٥].

والأظهر من هذه التعاريف ـ والله أعلم ـ هو الثالث، وهو تعريف الشافعية والحنابلة؛ لأنه أقرب إلى نصّ الرسول ﷺ في قوله لعمر بن الخطاب رضي الله عنه الآتي في الأدلة: «حبِّس أصله وسبِّل ثمره»[٦].

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٥، وهذا عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو المعول عليه وعليه الفتوى عندهم كما قال الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٥، وعند الإمام أبي حنيفة: حبسها على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ١٨، والفواكه الدواني ٢/ ٢١١، ومنح الجليل ٤/ ٣٤، وهذا تعريف أكثرهم.

(٣) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥، والمطلع ص٢٨٥، والتنقيح المشبع ص١٨٥، والإقناع للحجاوي ٣/ ٢.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١٨٤، والمذهب الأحمد ص١١٨.

(٥) الإنصاف ٧/ ٣.

(٦) أخرج هذه الرواية ابن خزيمة في صحيحه في أبواب الصدقات والمحبسات ـ باب أول صدقة في الإسلام ٤/ ١١٧، الحديث رقم ٢٤٨٣ وصححها.

الأمر الثاني

تعريف العقار والمنقول

عنوان البحث يقتضي الاقتصار على تعريف المنقول فقط باعتباره جزءاً من العنوان، ولكن رأيتُ سبقه بتعريف العقار؛ لكونه قسيماً ومقابلاً له، فتعريفه يزيد المقصود ـ وهو المنقول ـ وضوحاً، خاصة أني لم أعثر على تعريفٍ واضحٍ للمنقول.

أولاً: تعريف العقار:

قال في اللسان: «العَقْر والعقار: المنزل والضَّيْعَة[1]، يُقال: ما له دار ولا عقار، وخصَّ بعضهم بالعقار النخل... قال: العَقَار ـ بالفتح ـ الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك»[2].

وقال في مختار الصحاح: «العَقَار ـ بالفتح مخففاً ـ الأرض والضياع والنخل، ويُقال: في البيت عَقَارٌ حَسَنٌ، أي متاع وأداة»[3].

وقال في المصباح : «العَقَار مثل سَلاَم كل ملكٍ ثابتٍ له أصلٌ كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أُطْلِق على المتاع، والجمع عقارات»[4].

وقال في تحرير ألفاظ التنبيه: «العَقَار ـ بفتح العين ـ قال الأصمعي: هو المنزل والأرض والضِّياع، مأخوذٌ من عُقرِ الدار ـ بضم العين وفتحها ـ

---

(١) قال في مختار الصحاح: قال الأزهري: «الضَّيْعَة» عند الحاضرة النخل والكرم والأرض.
ينظر: مختار الصحاح، مادة «ضيع» ص١٦٢.

(٢) لسان العرب، مادة «عقر» ٤/ ٥٩٧.

(٣) مختار الصحاح، مادة «عقر» ص١٨٧، ونقله في المطلع ص٢٥٦.

(٤) المصباح المنير، مادة «عقر» ٢/ ٤٢١.

وهو أصلها، قال صاحب المحكم: العَقر والعَقار ـ بفتح العين فيهما ـ: المنزل»[(١)].

وقال في التعريفات: «العقار ما له أصل وقرار، مثل الأرض والدار»[(٢)].

فيتلخص من ذلك أن فيه أقوال: فمنهم من يقصره على الدور والأراضي والنخل، ومنهم يتوسع فيه فيدخل فيه أثاث الدار ونحوه، ولكن لعلَّ ذلك ـ أي إدخال أثاث الدار ـ من باب التبعية لا من باب الاستقلال، فيكون ـ والله أعلم ـ المقصود بالعقار هو: الدور والأراضي والنخل ونحوه.

ثانياً: تعريف المنقول:

قال في اللسان: «النَّقْلُ تحويل الشيء من موضع إلى موضع، نَقَلَه يَنْقُلُه نَقْلاً فانتقَل، والتَّنَقُّل التحوُّل، ونَقَلَه تَنْقِيْلاً؛ إذا أكثر نقله»[(٣)].

وقال في مختار الصحاح: «نَقْلُ الشَّيء تَحْويلُه من موضعٍ إلى موضعٍ، وبابه نَصَرَ. . . والتَّنَقُّل التَّحَوّل، ونَقَّلَهُ تنقيلاً أي أكثر من نقله»[(٤)].

وقال في المصباح أيضاً: «نَقَلْتُهُ نَقْلاً من باب قَتَلَ، حَوَّلْتُهُ من موضعٍ إلى موضعٍ، وانتَقَلَ تحوَّل، والاسم النُّقْلَة، ونَقَّلْتُه بالتشديد مبالغةً وتكثير»[(٥)].

وقال في المغرب: «التَّنَقّل معروف، وقوله في المأذون له: اعمل في النقَّالين والحنَّاطين؛ أي الذين ينقلون الخشب من موضعٍ إلى موضعٍ، وفي الذين ينقلون الحنطة من السفينة إلى البيوت، وهذا تفسير الفقهاء»[(٦)].

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٧.
(٢) التعريفات للجرجاني ص١٥٣.
(٣) لسان العرب، مادة «نقل» ١١/ ٦٧٤.
(٤) مختار الصحاح، مادة «نقل» ص٢٨٢.
(٥) المصباح المنير، مادة «نقل» ٢/ ٦٢٣.
(٦) المغرب، مادة «نقل» ٢/ ٣٢٣.

يتلخص من ذلك أن النقل هو تحويل الشيء من موضعٍ إلى آخر، فيكون لفظ «المنقول» اسم مفعول من النقل، وهو المحول من موضعٍ إلى آخر من أي شيء كان.

ولم أطلع على تعريفٍ صريحٍ من الفقهاء فيما بين يديّ من كتبهم للعقار والمنقول، وإن كان لا يخرجَ ـ في الجملة ـ عما تقدم، لكن يبقى الكلام في تغير حال المنقول عن هيئته هل له تأثير في اعتباره عقاراً أو منقولاً؟

لم يصرِّح الفقهاء بشيء من ذلك ـ فيما اطلعتُ عليه ـ ولكن الكبيسي استنتج ذلك من فحوى كلامهم ـ فيما يظهر ـ فقال: «فالعقار عند الجمهور هو: ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانٍ لآخر، وبناءً على هذا التعريف فإن العقار عندهم لا يتحقق إلا في الأرض، بينما ذهب المالكية إلى أن العقار يشمل كل ما له أصل ثابت لا يمكن تحويله ونقله من مكانٍ إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله، وعلى هذا فإن الشجر والبناء يعتبر عقاراً عندهم؛ لأن لهما أصلاً ثابتاً، ويمكن نقلهما من مكان إلى آخر مع عدم بقاء شكلهما وصورتهما»[1].

فذكر قولان في العقار، وهما في نفس الوقت قولان في المنقول؛ لأن ما ليس بعقارٍ فهو منقول، وإذا نظرنا إلى التعريفات المتقدمة للعقار وجدناها تؤيد رأي المالكية في دخول الشجر والبناء في مسمى العقار، حيث نصَّت على النخل والدور، وهذا هو المتعارف عليه، وهو الأظهر فيما يبدو لي، والله أعلم.

وبهذا يتضح الفرق بين العقار والمنقول.



(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ص٣٨٠ ـ ٣٨١.

الأمر الثالث

حكم الوقف وأبرز الأدلة عليه

نقل جمعٌ من الفقهاء الإجماع على مشروعية الوقف وخاصة في العقار عن الصحابة ﷺ ومن بعدهم، بل هو من القُرَبِ المندوب إليها.

وممن نقله القرطبي[(١)] في الجامع لأحكام القرآن[(٢)]، وموفق الدين ابن قدامة[(٣)] في المغني[(٤)]، والشربيني[(٥)] في مغني المحتاج[(٦)]، وغيرهم[(٧)].

قال الترمذي[(٨)]: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب

---

(١) هو: محمد بن أحمد الأنصاري، المالكي، القرطبي، أبو عبد الله، إمام من أئمة التفسير، قال عنه الذهبي: إمام متفنن متبحر في العلم، له مصنفات أبرزها الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة ٦٧١هـ.
ينظر: طبقات المفسرين للسيوطي ص٩٢، وطبقات المفسرين للداودي ٢/ ٦٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٣٩.

(٣) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، موفق الدين، ولد سنة ٥٤١هـ، وسافر إلى بغداد، فأقام بها نحو أربعين سنة، ثم عاد إلى دمشق، وصنف مصنفات جليلة منها: المقنع، والكافي، والمغني، وتوفي سنة ٦٢٠هـ.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٣، والمقصد الأرشد ٢/ ١٥.

(٤) المغني ٨/ ١٨٥، ١٨٦.

(٥) هو: محمد بن أحمد الشربيني، القاهري، الشافعي، المشهور بالخطيب الشربيني، من أبرز متأخري فقهاء الشافعية، وكان أيضاً مفسراً، ونحوياً، ألّف مؤلفات منها: مغني المحتاج، والسراج المنير في التفسير، توفي سنة ٩٧٧هـ.
ينظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٨٤، ومعجم المؤلفين ٨/ ٢٦٩.

(٦) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٧) كالنووي في شرح صحيح مسلم ١١/ ٨٦، والطرابلسي في الإسعاف ص١٣.

(٨) هو: الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة السلمي، الترمذي، يكنى بأبي عيسى، =

النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك»[١].

ومع ذلك فقد حُكِيَ عن بعض الصحابة ﷺ القول بعدم جوازه[٢]، واشتهر ذلك عن شريح[٣][٤]، وروي عن الإمام أبي حنيفة[٥]، ولا داعي للإطالة بسرد أقوالهم بالتفصيل مع ما ذكر لهم من أدلة، للضعف في هذا القول حيث سبق إجماع الصحابة ﷺ ولما سيأتي من الأدلة الصحيحة الصريحة التي لا يقبل معها قول أحد مهما كانت منزلته، هذا إن صحت نسبة هذه الأقوال لأصحابها، وأما ما روي عن الإمام أبي حنيفة فقد حمله بعض أصحابه على الخلاف في اللزوم لا المشروعية[٦].

= صاحب السنن المشهورة، سمع من قتيبة بن سعيد، وإبراهيم الهروي، وغيرهما، وسمع منه مكحول بن الفضل، وحماد بن شاكر، وغيرهما، وهو ثقة حافظ، توفي سنة ٢٧٩هـ.

ينظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ٦٣٣، وميزان الاعتدال ٣/ ٦٧٨.

(١) سنن الترمذي ٢/ ٤١٧، ونقله عنه ابن قدامة في المغني ٨/ ١٨٥ وغيره.

(٢) ومنهم ابن مسعود، وابن عباس ﷺ ذكر ذلك عنهم السرخسي في المبسوط ١٢/ ٢٩، وابن قدامة في المغني ٨/ ١٨٥.

(٣) هو شريح بن قيس بن الجهم الكندي، الكوفي، القاضي المشهور، يكنى بأبي أمية، قال ابن معين: كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، وروى عنه مرسلاً، استقضاه عمر على الكوفة، ثم أقرّه علي، وأقام على القضاء بها ستين سنة، وقضى بالبصرة سنة، وتوفي سنة ٨٢هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: طبقات ابن سعد ٦/ ١٣١، وتهذيب التهذيب ٤/ ٣٢٦.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية ـ باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله ٦/ ٢٥١، والطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب الهبة والصدقة ـ باب الصدقات الموقوفات ٤/ ٩٦.

(٥) ينظر: المبسوط ١٢/ ٢٧، والإسعاف ص٧، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٥، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٨.

(٦) ينظر في رد قول شريح الأم للشافعي ٤/ ٦٠ ـ ٦١، وفي حمل قول أبي حنيفة على اللزوم الإسعاف ص٧.

ومن أبرز الأدلة عليه ما يلي:

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران: ٩٢].

وذلك أنه لما نزلت هذه الآية قام أبو طلحة[١] رضي الله عنه فقال: يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ وإن أحب أموالي إليّ بِيْرُحاء[٢]، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال: «بخٍ، ذاك مال رابح، وقد سمعتُ ما قلتَ، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»[٣].

فيدخل في عموم هذه الآية الوقف، وهذا ما فهمه أبو طلحة رضي الله عنه، وأقرّه النبي ﷺ على هذا الفهم كما في هذا الحديث.

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما رواه أبو هريرة[٤] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن

---

(١) هو زيد بن سهل الأنصاري، النجاري، مشهور بكنيته (أبي طلحة) شهد بدراً والمشاهد بعدها، وكان يقي النبي ﷺ بنفسه يوم أُحد، وآخى بينه وبين أبي عبيدة، وتوفي سنة ٣٠هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٣/ ٥٠٤، وأسد الغابة ٥/ ٢٣٤.

(٢) هي بكسر الباء وضم الراء، وكثيراً ما تختلف ألفاظ المحدّثين فيها، مأخوذة من البراح وهي الأرض المنكشفة الظاهرة، وهي اسم أرضٍ كانت له بالمدينة.
ينظر: النهاية، مادة «برح» ١/ ١١٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة ـ باب إذا قال الوكيل لوكيله: ضعه حيث أراك الله ٣/ ٦٥ ـ ٦٦، وفي مواضع أخر بألفاظ مختلفة، ومسلم في كتاب الزكاة ـ باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ٢٠/ ٦٩٣، الحديث رقم ٤٢، ومالك في الموطأ في كتاب الصدقة ـ باب الترغيب في الصدقة ٢/ ٩٩٥، الحديث رقم ٢، والإمام أحمد في مسنده ٣/ ١٤١، ٢٦٢.

(٤) هو اختُلِف في اسمه، وصحح النووي في تهذيب الأسماء واللغات أن اسمه: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وكُنِّيَ بأبي هريرة لأنه كانت يحمل هرة معه، وكان من أكثر الصحابة حفظاً للحديث، أسلم سنة ٧هـ، وولي إمرة المدينة مدة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٣١٥، والإصابة ٧/ ١٩٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[١].

قال النووي[٢]: «فيه دليل بصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه... فالصدقة الجارية هي الوقف»[٣].

٢ ـ ما رواه عبد الله[٤] بن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمالٍ له على عهد رسول الله ﷺ وكان يُقال له: (ثَمْغٌ)، وكان نخلاً، فقال عمر: «يا رسول الله، إني استفدتُ مالاً، وهو عندي نفيس، فأردتُ أن أتصدق به، فقال رسول الله ﷺ: «تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، لكن ينفق ثمره»، فتصدّق به عمر، فصدقته ذلك في سبيل الله...» الحديث[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الوصية ـ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٢/ ١٢٥٥، الحديث رقم ١٤، واللفظ له، وأبو داود في كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣/١١٧، الحديث رقم ٢٨٨٠، والترمذي في أبواب الأحكام ـ باب في الوقف ٤/٤١٨، الحديث رقم ١٣٩٠، والنسائي في كتاب الوصايا ـ باب فضل الصدقة عن الميت ٦/٢٥١، الحديث رقم ٣٦٥١، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٣٧٢.

(٢) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي، النووي، يكنى بأبي زكريا، محيي الدين، ولد في نوى سنة ٦٣١هـ، وتعلم في دمشق وأقام بها زمناً طويلاً، وكان فقيهاً محدّثاً، يُعدّ أستاذ المتأخرين من الشافعية، له مصنفات منها: شرح صحيح مسلم، وخلاصة الأحكام، توفي سنة ٦٧٦هـ.
ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١٦٥، وتذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٧٠.

(٣) شرح صحيح مسلم ١١/ ٨٥.

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، يكنى بأبي عبد الرحمن، ولد قبل الهجرة بعشرة سنين، ونشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، وشهد الخندق ومؤتة وفتح مكة وغيرها من المشاهد، كُفَّ بصره في آخر حياته، وتوفي سنة ٧٣هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٤/١٤٢، والإصابة ٤/١٠٧.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشروط ـ باب الشروط في الوقف ٣/ ١٨٥، وفي مواضع أُخر، ومسلم في كتاب الوصية ـ باب الوقف ٣/ ١٢٥٥ ـ ١٢٥٦، الحديث رقم ١٥، وأبو داود في كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الوقف ٣/١١٦ ـ ١١٧، الحديثان ٢٨٧٨، ٢٨٧٩، والترمذي في أبواب الأحكام ـ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف =

قال النووي: «وفي هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف»[١].

وقال في فتح الباري: «وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف»[٢].

٣ ـ ما جاء في حديث توبة كعب[٣] بن مالك رضي الله عنه المشهورة قال: قلتُ: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله ﷺ، قال: «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك، قلتُ: أُمسك سهمي الذي بخيبر»[٤].

ففي هذا الحديث إقرار من النبي ﷺ لكعب في وقف بعض ماله.

هذا طرف من الأحاديث الكثيرة في مشروعية الوقف، وسيأتي مزيد منها في المسائل الآتية ـ إن شاء الله ـ.

ثالثاً: من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

يطول الكلام بسرد آثار الصحابة رضي الله عنهم القولية والفعلية في مشروعية

= ٢/ ٤١٧، الحديث رقم ١٣٨٩، والنسائي في كتاب الأحباس ـ باب كيف يكتب الحبس. . . ٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، الأحاديث ٣٥٩٧ ـ ٣٦٠١ بألفاظ متقاربة، وابن ماجه في كتاب الصدقات ـ باب من وقف ٢/ ٨٠١، الحديث رقم ٢٣٩٦، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ١٢ ـ ١٣، ٥٥، ١٢٥.

(١) شرح صحيح مسلم ١١/ ٨٦.

(٢) فتح الباري ٥/ ٤٠٢.

(٣) هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري، السلمي، يكنى بأبي عبد الله، الشاعر المشهور، شهد العقبة وبايع بها، وتخلّف عن بدر، وشهد أُحداً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين تخلّفوا عن غزوة تبوك ثم تاب الله عليهم، مات أيام مقتل علي رضي الله عنه.
ينظر: الاستيعاب ١٠/ ٢٥١، والإصابة ٥/ ٣٠٨.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ـ باب إذا تصدق أو وقف بعض ماله ٣/ ١٩٢، وفي مواضع أخر، ومسلم في كتاب التوبة ـ باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ٤/ ٢١٢٠ ـ ٢١٢٩، الحديث رقم ٢٨٦٩، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور ـ باب فيمن نذر أن يتصدق بماله ٣/ ٢٤٠، الحديث رقم ٣٣١٧، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور ـ باب إذا نذر ثم أسلم قبل أن يفي ٧/ ٢٢، الحديث رقم ٣٨٢٣، وفي باب إذا أهدى ماله على وجه النذر ٧/ ٢٢ ـ ٢٣، الحديث رقم ٣٨٢٤، والإمام أحمد في مسنده ٣/ ٤٥٤، ٤٥٦ ـ ٤٥٩.

الوقف، ولكن أكتفي ببيان أفعالهم إجمالاً، وقد تقدم في الحكم بيان إجماعهم عليه، فعن أبي بكر عبد الله[١] بن الزبير الحميدي قال: «تصدَّق أبو بكر الصديق ﷺ بداره بمكة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدّق عمر بن الخطاب ﷺ بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق علي بن أبي طالب ﷺ بأرضه بينبع فهي إلى اليوم، وتصدّق الزبير[٢] بن العوام ﷺ بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدَّق سعد[٣] بن أبي وقاص ﷺ بداره بالمدينة بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وعثمان بن عفان ﷺ برومة فهي إلى اليوم، وعمرو[٤] بن العاص ﷺ بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك إلى اليوم، وحكيم[٥] بن حزام ﷺ بداره بمكة

(١) هو عبد الله بن الزبير بن عيسى القرشي الأسدي، الحميدي، المكي، ثقة حافظ، رحل مع الإمام الشافعي من مكة إلى مصر، ولزمه إلى أن مات، فعاد إلى مكة يفتي بها، وهو شيخ الإمام البخاري، توفي سنة ٢١٩هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ٤١٣، وتهذيب التهذيب ٥/ ٢١٥.

(٢) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي، الأسدي، يكنى بأبي عبد الله، أمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ، أسلم وهو صغير، وهاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، وقتل سنة ٣٦هـ.
ينظر: أسد الغابة ٢/ ١٩٦، والإصابة ٣/ ٥.

(٣) هو سعد بن مالك بن وهيب، وقيل: أُهيب، القرشي، الزهري، يكنى بأبي إسحاق، أسلم قديماً، وهو أحد الذين شهد لهم الرسول ﷺ بالجنة، وأحد العشرة سادات الصحابة، وأحد الستة أصحاب الشورى، شهد المشاهد كلها، وكان أميراً في القادسية، توفي سنة ٥٤هـ، وقيل: ٥٥هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٣/ ١٣٧، وأسد الغابة ٢/ ٢٩٠.

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، يكنى بأبي عبد الله، أسلم عام خيبر، وقيل: أسلم عند النجاشي، بعثه النبي ﷺ على سرية لغزوة ذات السلاسل، واستعمله على عمان، وشهد فتح الشام، ثم سيّره عمر لفتح مصر ففتحها، وكان أحد الحكمين في قصة علي مع معاوية، وتوفي سنة ٤٣هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٢٥٤، وأسد الغابة ٤/ ١١٥.

(٥) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدي، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، ولد قبل الفيل بثلاث سنين، كان من سادات قريش وصديق النبي ﷺ قبل =

والمدينة على والده فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرني ذكره كثير يجزئ منه أقل مما ذكرتُ»[1].

قال في المغني بعد أن نقل ذلك: «وهذا إجماع منهم»[2].



= البعثة، أسلم عام الفتح، وشهد حنيناً، توفي سنة ٥٠هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ٢/ ٤٠، والإصابة ٢/ ٣٢.

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب الوقف ـ باب الصدقات المحرمات ٦/ ١٦١.

(٢) المغني ٨/ ١٨٦.

المسألة الأولى

وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه

وفيها أمران:

الأمر الأول: وقفه مستقلاً.

الأمر الثاني: وقفه تبعاً عند القائلين بعدم جواز وقفه مستقلاً.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه مستقلاً

المنقول قد يكون مما لا يمكن الانتفاع به إلا بتلف عينه كالطعام، وقد يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وهو المقصود هنا، ومن أمثلته: الحيوان، والسلاح، والأثاث بأنواعه المختلفة[١].

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفها على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفها مطلقاً.

وبهذا قال الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه، وهو المعتمد عند أصحابه[٢]، وبه قال الشافعية[٣]، والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، وهو الصحيح من المذهب عند أصحابه[٤].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، والمغني ٨/ ٢٣١، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

(٢) ينظر: المدونة ٦/ ٩٩، والقوانين الفقهية ص٣٧٥، ومواهب الجليل والتاج بهامشه ٦/ ٢١، والفواكه الدواني ٢/ ٢٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧.

(٣) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٦، والوجيز ١/ ٢٤٤، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٤) ينظر: الوقوف للخلال ٢/ ٤٩٥ ـ ٤٩٧، والمغني ٨/ ٢٣١، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٤ =

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[١] رحمه الله حيث جاء في الاختيارات: «وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها»[٢]، وهذا ينطبق على كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

القول الثاني: يجوز وقف الكراع[٣] والسلاح للجهاد وجميع ما تعارف وتعامل به الناس[٤] على وقفه كالفأس والقدوم لحفر القبور، والأواني والقدور لغسل الموتى ونحوها، وهذا في السابق، وكذا كل ما يتعارف عليه الناس في كل زمان ومكان، ولا يجوز في غيره.

وبهذا قال محمد[٥] بن الحسن من الحنفية، وإليه ذهب عامة

= ـ ٢٩٥، والمحرر ١/ ٣٦٩، والإنصاف ٧/ ٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

(١) هو شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، قَدِمَ مع والده من حرّان إلى دمشق وهو صغير، وأخذ عن أبيه وغيره، وبرع في مختلف العلوم، وامتُحِنَ وحُبِسَ عدة مرات، وصنف مصنفات جليلة منها: منهاج السنة، والسياسة الشرعية، وتوفي سنة ٧٢٨هـ.

ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧، والمقصد الأرشد ١/ ١٣٢.

(٢) الاختيارات ص١٧١، وينظر أيضاً مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٧.

(٣) قال ابن حجر في الفتح ٥/ ٤٠٥: «والكُرَاع ـ بضم الكاف وتخفيف الراء ـ اسم لجميع الخيل».

(٤) قال في مجمع الأنهر ١/ ٧٣٩: «والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من أئمة الدين ـ رضوان الله عليهم وعلينا أجمعين ـ، لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء». لكن قال الكبيسي في كتابه أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣٧٢: «وظاهر قول محمد هذا أن العرف محكّم في هذه المسألة عموماً في كل زمان ومكان، مع اعتبار العرف الحادث، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة كما هو الظاهر من زيادات بعض المشايخ الحنفية لأشياء أخرى جرى التعامل فيها، وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، يفهم هذا من تعبيرهم بـ«التعامل» بدل العرف، فما يكون محلاً للتعامل في عصر من العصور جاز وقفه، وما لم يجر فيه التعامل لا يصح وقفه على ظاهر العبارة»، وذكر معناه ابن عابدين في حاشيته ٤/ ٣٦٤ فهو يميل إلى أن الاعتبار بعرف عامة الناس، والله أعلم.

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، ولد سنة ١٣١هـ، وصحب أبا حنيفة =

مشايخهم، وعليه الفتوى عندهم[١].

القول الثالث: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح للجهاد، دون سائر المنقولات.

وبهذا قال أبو يوسف[٢] من الحنفية[٣].

القول الرابع: لا يجوز مطلقاً.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة[٤]، والإمام مالك في رواية عنه[٥]، والإمام أحمد في رواية عنه أيضاً، لكن منعها بعض أصحابه ومنهم الحارثي[٦] وجعل المذهب رواية واحدة[٧].

= وأخذ عنه وعن أبي يوسف، وقام بنشر المذهب الحنفي، ولآه الرشيد قضاء بغداد بعد أبي يوسف، وصنف مصنفات منها: الجامع الكبير، والصغير، والسير الكبير، الصغير، توفي سنة ١٨٩هـ.

ينظر: الجواهر المضيئة ٣/ ١٢٢، والفوائد البهية ص١٦٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٧، ٣٦١.

(٢) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، لزِم أبا حنيفة، ونشر مذهبه، وغلب عليه الرأي، وهو من أجل الفقهاء المجتهدين، ولي قضاء بغداد في ولاية الرشيد، وهو أول من صنف على مذهب أبي حنيفة، ومن مصنفاته: الخراج، والنوادر، توفي سنة ١٨٢هـ.

ينظر: الجواهر المضية ٣/ ٦١١، والفوائد البهية ص٢٢٥.

(٣) ينظر: أحكام الوقف لهلال ص١٦ ـ ١٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، والإسعاف ص٢٨، والفتاوى والهندية ٢/ ٣٦٧، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٣.

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: القوانين الفقهية ص٣٧٥، والمنتقى شرح موطأ مالك ٦/ ١٢٢.

(٦) هو: مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، البغدادي، ثم المصري، الحنبلي، سعد الدين، سمع من النجيب الحراني، وابن الفرات وغيرهما، كان فقيهاً مناظراً مفتياً، عالماً بالحديث وفنونه، شرح بعض سنن أبي داود، وقطعة من (المقنع) من العارية إلى آخر الوصايا، وتوفي سنة ٧١١هـ.

ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٦٢، والمقصد الأرشد ٣/ ٢٩.

(٧) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٢٩٥، والفروع ٤/ ٥٨٣، والإنصاف ٧/ ٧.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من السنة، وآثار الصحابة ﵃، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

١ ـ ما رواه أبو هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[1].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل مما يستمر أجره بعد الموت الصدقة الجارية، وهي الوقف، وهذا عام، فيشمل بعمومه ما ينتفع به مع بقاء عينه من المنقولات؛ لأن منفعته جارية، فيصح وقفه.

٢ ـ ما رواه أبو هريرة ﵁ أيضاً ـ قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل[2]، وخالد[3] بن الوليد، وعباس[4] بن

(١) تقدم تخريجه قبل قليل، وهو في صحيح مسلم.

(٢) قال ابن حجر في الفتح ٣/ ٣٣٣: وابن جميل لم أقف على اسمه في كتب الحديث، لكن وقع في تعليق القاضي حسين المروزي الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله، ووقع في شرح الشيخ سراج الدين بن الملقن أن ابن بزيزة سماه حميداً، ولم أر ذلك في كتب ابن بزيزة، ومثله قال في نيل الأوطار ٢/ ١٥٠.

(٣) هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي، المخزومي، يكنى بأبي سليمان، سيف الله، كان أحد أشراف قريش في الجاهلية، وشهد معهم الحروب إلى عمرة الحديبية، وشهد مع النبي ﷺ فتح مكة وحنين والطائف، وقاد حروب الردة وفارس والروم، وتوفي سنة ٢١هـ.
ينظر: أسد الغابة ٢/ ٩٣، والإصابة ٢/ ١٠٠.

(٤) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم رسول الله ﷺ، يكنى بأبي الفضل، ولد قبل رسول الله ﷺ بعامين، وكانت السقاية والعمارة إليه في الجاهلية، وشهد بدراً مع المشركين، وهاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وثبت يوم حنين، ومات سنة ٣٢هـ. =

عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدراعه[١] وأعتده[٢] في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها»[٣].

الشاهد من الحديث قوله: «قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله».

قال في معالم السنن: «وفي الحديث دليل على جواز أحباس آلات الحروب من الدروع والسيوف والمجن، وقد يدخل فيها الخيل والإبل؛ لأنها كلها أعتاد للجهاد، وعلى قياس ذلك الثياب والبسط والفرش ونحوها من الأشياء التي يُنتفع بها مع بقاء أعيانها»[٤].

وقال النووي: «وفيه دليل على صحة الوقف، وصحة وقف المنقول»[٥].

وقال في نيل الأوطار: «وفيه دليل على صحة الوقف وصحة وقف المنقول، وبه قالت الأمة بأسرها إلا أبا حنيفة...»[٦].

= ينظر: أسد الغابة ٣/ ٦٠، والإصابة ٤/ ٣٠.

(١) الأدراع جمع درع، وهي لبوس الحديد، تذكَّر وتؤنَّث، وتجمع أيضاً على أدرع، ودروع. ينظر: لسان العرب، مادة «درع» ٨/ ٨١.

(٢) قال الخطابي في معالم السنن ٢/ ٥٣: العتاد كل ما أعده الرجل من سلاح أو مركوب وآلة الجهاد، يقال: اعتددت الشيء إذا هيأته، وقال ابن حجر في الفتح ٣/ ٣٣٣: «وأعتده بضم المثناة جمع عتد بفتحتين، ووقع في رواية مسلم: «وأعتاده» وهو جمعه أيضاً، قيل: هو ما يُعِدُّه الرجل من الدواب والسلاح، وقيل: الخيل خاصة».

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ـ باب قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ﴾ ٢/ ١٣٩، ومسلم في كتاب الزكاة ـ باب في تقديم الزكاة ومنعها ٢/ ٦٧٦، الحديث رقم ٩٨٣، وأبو داود في كتاب الزكاة ـ باب في تعجيل الزكاة ٢/ ١١٥، الحديث رقم ١٦٢٣، والنسائي في كتاب الزكاة ـ باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ٥/ ٣٣ ـ ٣٤، الحديث رقم ٢٤٦٤، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٢٢.

(٤) معالم السنن ٢/ ٥٣ ـ ٥٤.

(٥) شرح صحيح مسلم ٧/ ٥٦.

(٦) نيل الأوطار ٤/ ١٥٠.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش بأنه ليس فيه أن خالد وقف ذلك، فيحتمل أنه أراد بالاحتباس الإمساك للجهاد، لا للتجارة[١].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يجاب عنها بأن هذا خلاف الظاهر، وعامة أهل العلم فهموا منه الوقف، والحبس من ألفاظ الوقف في اللغة كما تقدم[٢]، وسيأتي إطلاقه على الوقف في حديث أبي هريرة بعد قليل الذي استدل به الإمام الشافعي على ذلك[٣].

٣ ـ حديث كعب بن مالك رضي الله عنه في قصة توبته المشهورة قال: «قلتُ: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ، قال: «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك»، قلتُ: أمسك سهمي الذي بخيبر»[٤].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقرَّ كعباً على وقف بعض ماله دون تفريق بين نوعٍ ونوع، فدل ذلك على جواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، ويؤيد ذلك فعل الإمام البخاري[٥] حيث عقد لهذا الحديث باباً أسماه: «باب إذا تصدق أو وقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز»[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠.

(٢) ينظر: المغرب مادة «وقف»، والمطلع ص٢٨٥.

(٣) ينظر ذلك في: الأم ٤/ ٥٤.

(٤) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٥) هو: إمام الحفّاظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، يكنى بأبي عبد الله، كان رأساً في العلم والورع والعبادة، قال عنه ابن خزيمة: ما تحت أديم السماء أعلم بالحديث من البخاري، رحل في طلبه إلى مختلف محدّثي الأمصار، له مصنفات منها: الجامع الصحيح، والتاريخ الكبير، توفي سنة ٢٥٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٥٥، وتهذيب التهذيب ٩/ ٤٧.

(٦) صحيح البخاري ٣/ ١٩٢.

قال ابن حجر[1]: «هذه الترجمة معقودة لجواز وقف المنقول... ووجه كونه يؤخذ منه وقف المشاع ووقف المنقول هو من قوله: «أو بعض رقيقه أو دوابه» فإنه يدخل فيه ما إذا وقف جزءاً من العبد أو الدابة أو أحد عبديه أو فرسيه مثلاً، فيصح كل ذلك عند من يجيز وقف المنقول ويرجع إليه في التعيين»[2].

٤ ـ ما رواه أبو هريرة ﷺ أو رسول الله ﷺ قال: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريّه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»[3].

قال في فتح الباري: «قال المهلب[4] وغيره: في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين، ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات، ومن غير المنقولات من باب أولى»[5].

٥ ـ ما رواه عبد الله[6] بن عباس ﷺ قال: «أراد رسول الله ﷺ

---

(١) هو: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصري، الشافعي، المعروف بابن حجر، إمام حافظ، عالم بالرجال، له مصنفات جليلة وكثيرة من أشهرها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، وتهذيب التهذيب، توفي سنة ٨٥٢هـ.
ينظر: شذرات الذهب ٧/ ٢٧، والبدر الطالع ١/ ٨٧.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٨٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ـ باب من احتبس فرساً ٣/ ٢١٦، والنسائي في كتاب الخيل ـ باب علف الخيل ٦/ ٢٢٥، الحديث رقم ٣٥٨٢، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٣٧٤، كما أخرجه أحمد في مسنده ٦/ ٤٥٨، من رواية أسماء بنت يزيد.

(٤) هو: المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة التميمي الأندلسي، القاضي، من أهل العلم الراسخين فيه، نبغ في الفقه والحديث، وعرف بجودة النظر والاستنباط، له مصنفات جليلة منها: شرح صحيح البخاري، والتصحيح في اختصار الصحيح، توفي سنة ٤٣٥هـ.
ينظر: ترتيب المدارك ٤/ ٧٥١، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٧٩.

(٥) فتح الباري ٦/ ٥٧.

(٦) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بقوله: «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل»، فكان يُسمى «البحر» و«حبر الأمة»، ولاّه علي على البصرة، وتوفي بالطائف سنة ٦٨هـ. =

الحج فقالت امرأة لزوجها: أحِجَّني مع رسول الله ﷺ على جملك، فقال: ما عندي ما أُحِجُّك عليه، قالت: أحِجَّني على جملك فلان، قال: ذاك حبيسي في سبيل الله ﷻ، فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنها سألتني الحج معك، قالت: أحِجَّني مع رسول الله ﷺ، فقلتُ: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أحِجَّني على جملك فلان، فقلتُ: ذاك حبيسي في سبيل الله، فقال: «أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله»، قال: وإنها أمرتني أن أسألك ما يعدل حجة معك، فقال رسول الله ﷺ: «أقرئها السلام ورحمة الله وبركاته، وأخبرها أنها تعدل حجة معي»، يعني عمرةٌ في رمضان[1].

وجه الدلالة:

أن هذا الرجل وقف جمله في سبيل الله، وأقرَّه النبي ﷺ على هذا الوقف ولم ينكره عليه، والجمل منقول، فيدل على جواز وقف سائر المنقولات مما يُنتفع به مع بقاء عينه.

٦ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر حمل على فرسٍ له في سبيل الله أعطاها رسولُ الله ﷺ، فحمل عليها رجلاً، فأخبر عمرُ أنه قد وقفها يبيعها، فسأل رسولَ الله ﷺ أن يبتاعها، فقال: «لا تبتعها، ولا

= ينظر: أسد الغابة ٣/ ١٩٢، والإصابة ٤/ ٩٠.

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب المناسك ـ باب العمرة ٢/ ٢٠٥، الحديث رقم ١٩٩٠، والحاكم في مستدركه في كتاب المناسك ١/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤، وقال: «وصحيح على شرط الشيخين» لكن تعقَّبه الذهبي في تلخيصه بقوله: «قلتُ: عامر ضعَّفه غير واحد، وبعضهم قوَّاه، ولم يحتج به البخاري». والبيهقي في كتاب الوقف ـ باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة ٦/ ١٦٤.
وقال في نيل الأوطار ٦/ ٢٥: «وسكت عنه أبو داود والمنذري، ورجال إسناده ثقات».
وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٣٣: «قلتُ: فالسند حسن، وللحديث شواهد يرقى بها الحديث إلى درجة الصحة. . .».
وأصله في الصحيحين مختصراً لكن ليس فيه موضع الاستدلال هنا.

ترجعنَّ في صدقتك»[١].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقرَّ عمر على وقف الفرس، وهو مما ينتفع بها مع بقاء عينه، فدلَّ ذلك على جواز وقف سائر المنقولات التي يُنتفع بها مع بقاء عينها، وهذا ما أشار إليه البخاري في ترجمته للحديث، حيث ترجم له بقوله: «باب وقف الدَّوابِّ والكراع والعروض والصامت»[٢].

قال في الفتح: «هذه الترجمة معقودة لبيان وقف المنقولات... ووجه أخذ ذلك من حديث الباب المشتمل على قصة فرس عمر أنها دالة على صحة وقف المنقولات، فيلحق به ما في معناه من المنقولات إذا وجد الشرط وهو تحبيس العين، فلا تباع ولا توهب، بل يُنتفع بها، والانتفاع في كل شيء بحسبه»[٣].

٧ ـ ما روي عن أم معقل[٤] أنها قالت: لما حجَّ رسول الله ﷺ حجة الوداع وكان لنا جمل، فجعله أبو معقل[٥] في سبيل الله، وأصابنا مرض وهلك أبو معقل، وخرج النبي ﷺ، فلما فرغ من حجه جئتُه فقال: «يا أم معقل، ما منعك أن تخرجي معنا؟»، قالت: لقد تهيأنا فهلك أبو معقل،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ـ باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت ٣/ ١٩٧، ومسلم في كتاب الهبات ـ باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدّق عليه ٣/ ١٢٣٩ ـ ١٢٤٠، الحديثان ١٦٢٠ ـ ١٦٢١، وابن ماجه في كتاب الصدقات ـ باب من تصدق بصدقة فوجدها تباع هل يشتريها؟ ٢/ ٧٩٩، الحديث رقم ٢٣٩٢، وغيرهم.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٩٧.

(٣) فتح الباري ٥/ ٤٠٥.

(٤) هي: أم معقل الأسدية من أسد بن خزيمة، وقيل: الأشجعية، وقيل: الأنصارية، روت عن النبي ﷺ: «عُمْرة في رمضان تعدل حجة»، وروى عنها ابنها معقل، والأسود بن يزيد وغيرهما، وهي أم طليق، وقيل: لها كنيتان.
ينظر: الاستيعاب ٤/ ٤٩٩، وأسد الغابة ٥/ ٦٢٠.

(٥) هو: الهيثم بن نهيك بن أساف بن عدي بن زيد الأسدي، ويُقال: هو أنصاري، ويُقال: إنه شهد أحداً، ويُقال: إنه مات في حجة الوداع.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٣٠١، والإصابة ٤/ ١٨١.

وكان لنا جمل هو الذي نحج عليه فأوصى به أبو معقل في سبيل الله، قال: «فهلَّا خرجت عليه، فإن الحج في سبيل الله، فأما إذا فاتتك هذه الحجة معنا فاعتمري في رمضان؛ فإنها كحجة»[(١)].

ووجه الدلالة:

منه كالذي قبله، وممن استدلَّ به على هذه المسألة موفق الدين ابن قدامة[(٢)].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنه ضعيف الإسناد كما في تخريجه، فلا يصلح للاستدلال.

٨ ـ ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيلٍ ولا ركابٍ، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنة، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عُدّةً في سبيل الله»[(٣)].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب المناسك ـ باب العمرة ٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥، الحديث رقم ١٩٨٩، والترمذي في أبواب الحج ـ باب ما جاء في عمرة رمضان ٢/ ٢٠٨، الحديث رقم ٩٤٣، آخره مختصراً، وصححه، وابن ماجه في كتاب المناسك ـ باب العمرة في رمضان ٢/ ٩٩٦، الحديث رقم ٢٩٩٣، آخره مختصراً أيضاً، والإمام أحمد في مسنده ٤/ ٢١٠، والحاكم في مستدركه في كتاب المناسك ١/ ٤٨٢، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي في تلخيصه، وغيرهم.
وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٤/ ١٧٠ بعد أن ذكر رواياته: «وحديث أم معقل أخرجه بنحو الرواية الأولى أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه، وفي إسناده رجل مجهول، وفي إسناده أيضاً إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكوفي، وقد تكلّم فيه غير واحد، وقد اختلف على أبي بكر بن عبد الرحمن فيه، فروي عنه عن رسول مروان الذي أرسله إلى أم معقل عنها، وروي عنه عن أم معقل بغير واسطة، وروي عنه عن أبي معقل، والرواية الثانية التي أخرجها أبو داود في إسنادها محمد بن إسحاق وفيه مقال معروف».

(٢) المغني ٨/ ٢٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ـ باب المجنِّ ومن يتترّس صاحبه ٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨ =

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ كان ينفق ما فضل عن نفقته في وقف السلاح والكراع، وهي منقولة، فدلَّ ذلك على جواز وقف كل منقول يُنتفع به مع بقاء عينه؛ لعدم ما يدل على التفريق.

ثانياً: من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

ما رواه إبراهيم[١] النخعي قال: «كانوا يحسبون الفرس والسلاح في سبيل الله»[٢].

وجه الدلالة: أن من كان في زمن النخعي من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين كانوا يحبسون الخيل والسلاح، وهي منقولة، فدلَّ ذلك على جواز وقف كل منقول ينتفع به مع بقاء عينه.

قال البغوي[٣] بعد ذكر بعض الأحاديث في الوقف: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من المتقدمين، لم يختلفوا في إجازة وقف الأرضين وغيرها من المنقولات»[٤].

= واللفظ له، ومسلم في كتاب الجهاد والسير ـ باب حكم الفيء ٣/ ١٣٧٦، الحديث رقم ١٧٥٧، وأبو داود في كتاب الخراج ـ باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ٣/ ١٤١، الحديث رقم ٢٩٦٥، والترمذي في أبواب الجهاد ـ باب ما جاء في الفيء ٣/ ١٣١، الحديث رقم ١٧٧٣، والنسائي في كتاب قسم الغنائم ٧/ ١٣٢، الحديث رقم ٤١٤٠، والإمام أحمد في مسنده ١/ ٢٥، ٤٨.

(١) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، الفقيه، يكنى بأبي عمران، رأى جماعة من الصحابة، قال عنه العجلي: كان مفتي أهل الكوفة، وكان رجلاً صالحاً، فقيهاً متوقياً، قليل التكلف، توفي سنة ٩٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٧٣، وتهذيب التهذيب ١/ ١٧٧.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع ـ باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله ٦/ ٢٥١.

(٣) هو: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، الفقيه المحدِّث، تفقّه على القاضي حسين، والداودي وغيرهما، وصنف مصنفات جليلة منها: شرح السنة، ومعالم التنزيل، وتوفي سنة ٥١٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٥٧، وطبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٢١٤.

(٤) شرح السنة ٨/ ٢٨٨.

بل قال في مغني المحتاج: «واتفقت الأمة في الأعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير»[1]، وهذه الأشياء منقولة.

ثالثاً: من المعقول:

١ ـ أن المنقول مما يُنتفع به مع بقاء عينه أصل يبقى ويصح الانتفاع به، وبمعنى أوضح أنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فصح وقفه كالعقار[2].

٢ ـ أن ما يُنتفع به مع بقاء عينه من المنقولات يصح وقفه مع غيره، فيصح وحده، كالعقار[3].

٣ ـ أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا موجود فيما عدا الأرض والعقار، وهي المنقولات التي يُنتفع بها مع بقاء عينها، فيجوز وقفها[4].

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: استدلوا على الجواز في الكراع والسلاح خاصة بالاستحسان، ووجه الأحاديث الواردة في ذلك ومنها[5]:

١ ـ ما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة منع خالد بن الوليد وصاحبيه رضي الله عنهم الزكاة من قول النبي ﷺ عن خالد: «قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»[6].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٢) ينظر: المنتقى شرح موطأ مالك ٦/ ١٢٢، والحاوي ٩/ ٣٧٧، والمغني ٨/ ٢٣٢، والشرح الكبير ٣/ ٣٩٣.

(٣) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٧، والمغني ٨/ ٢٣٢، والشرح الكبير ٣/ ٣٩٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٧.

(٥) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٦، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٣.

(٦) تقدم تخريجه، وممن استدل به هنا الكاساني في بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، والزيلعي في تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧.

وقد تقدم أن الأعتد يدخل فيها الدواب والسلاح، بل قيل: المقصود بها الخيل خاصة.

٢ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريَّه وروثه وبوله في ميزان حسناته»[(١)].

ووجه الدلالة والمناقشة كالذي قبله.

كما يصلح الاستدلال لهم ببقية ما استدلَّ به أصحاب القول الأول مما جاء في وقف الحيوان كحديث ابن عباس، وابن عمر، وأم معقل رضي الله عنهم جميعاً، وما جاء في وقف الكراع والسلاح كحديث عمر رضي الله عنه.

مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش بأنه إذا ثبت بهذه الأحاديث جواز وقف الحيوان والسلاح فغيرها من المنقولات تُقاس عليها؛ لأنها مماثلة لها من حيث أنها يُنتفع بها مع بقاء عينها، لا سيما وأنهم ـ أي الحنفية ـ أكثر من توسع في العمل بالقياس.

ثانياً: واستدلوا على جواز وقف جميع ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به بأدلةٍ من السنة، والمعقول:

فمن السنة:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه ص٨٥، وممن استدل به هنا الزيلعي في تبيين الحقائق ٣/٣٢٧.

(٢) هذا جزء من حديثٍ موقوفٍ على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه الإمام أحمد في مسنده ١/٣٧٩، والحاكم في مستدركه ـ موقوفاً أيضاً ـ في كتاب معرفة الصحابة ـ باب فضل أبي بكر رضي الله عنه ٣/٧٨ ـ ٧٩، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في تلخيصه بهامشه، وأخرجه عند البزار بسنده في باب الإجماع من كتاب كشف الأستار للهيثمي ١/٨٨، وأخرجه ابن حزم بسنده إلى ابن مسعود موقوفاً في =

وهذا واضح الدلالة حسب قولهم.

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه لم يثبت مرفوعاً إلى النبي ﷺ، بل ثبت موقوفاً على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كما في تخريجه.

الثاني: على تقدير ثبوت رفعه فلا تعارض بينه وبين ما ذكر أصحاب القول الأول من الجواز الذي ثبت بأدلة صحيحة وواضحة في الدلالة.

الثالث: أنه على تقدير ثبوت رفعه فإنه محمول على ما لم يثبت فيه دليل، أما ما ثبت فيه دليل فالمصير إلى الدليل، ولو خالف العرف، وقد ثبت هنا الدليل كما تقدم في أدلة أصحاب القول الأول.

ومن المعقول:

أنه وإن كان القياس عدم جواز وقف المنقول إلا أنه يترك بالعرف

= كتابه: «الإحكام في أصول الأحكام» ٦/ ٧٥٩ وقال قبل ذكر سنده: «وهذا لا نعلمه بسندٍ إلى رسول الله ﷺ من وجهٍ أصلاً، وأما الذي لا شك فيه فإنه لا يوجد البتة في مسندٍ صحيح، وإنما نعرفه عن ابن مسعود».

وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٣٣ وقال: «قلتُ: غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرق» ثم ذكر طرقه.

وذكره أيضاً الهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ١٧٧ ـ ١٧٨ وقال: «رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجاله موثقون».

وذكره أيضاً السخاوي في المقاصد الحسنة ص٣٦٧ وقال: «وهو موقوف حسن».

وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند ٥/ ٣٦٠١: «وإسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود».

وقد روي الحديث مرفوعاً من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه حيث نقل العجلوني في كتابه «كشف الخفاء» ٢/ ٢٦٣ عن ابن عبد الهادي قوله: «روي مرفوعاً من حديث أنس بإسنادٍ ساقطٍ، والأصح وقفه على ابن مسعود».

وخلاصة ذلك أنه لا يثبت مرفوعاً، وإنما صحَّ موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه.

والتعامل قياساً على الاستصناع[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن مبناه على دليل عقلي وهو القياس، وقد وردت الأدلة النقلية كما في أدلة أصحاب القول الأول على الجواز، فلا يُلتفت إلى غيرها.

ثالثاً: واستدلوا على عدم الجواز فيما عدا الكراع والسلاح وسائر ما تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به بما يلي:

أن التأبيد شرط لجواز الوقف، ووقف المنقول لا يتأبد؛ لكونه على شرف الهلاك، فلا يجوز[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه دليل عقلي في مقابل نص، وهو ما سبق في أدلة القول الأول من الأحاديث في وقف الحيوان والسلاح وهي منقولة، فلا يصح الاحتجاج به.

الثاني: أن شرط التأبيد الذي قال به جمهور الفقهاء معناه عدم توقيت الواقف للوقف بمدةٍ معينةٍ كشهرٍ أو سنةٍ[٣]، بل يبقى ما دامت العين باقية، والمنقول الذي يُنتفع به مع بقاء عينه إذا أُطلق وقفه ليس فيه مخالفة لهذا الشرط، وأما كونه لا تطول مدة بقائه كالدور ونحوها فهذا عائد إلى طبيعته لا إلى أمر من جهة الواقف.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، والهداية للمرغيناني ٣/ ١٦، والاختيار ٣/ ٤٣، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، والهداية للمرغيناني ٣/ ١٦، والاختيار ٣/ ٤٣، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٢.

(٣) ينظر في هذا الشرط ومعناه، والخلاف فيه أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ١/ ٢٣٦ وما بعدها.

هذا بالإضافة إلى أن اشتراط التأبيد محل خلاف، فلا يوافقهم غيرهم كالمالكية[١] مثلاً.

الثالث: أنه بناء على هذا الدليل يلزمكم تعميمه حتى على ما تعارف عليه الناس وتعاملوا به وإلا حصل التناقض[٢]؛ لأن مضمونه ـ أي الدليل ـ وارد في المتعارف عليه.

أدلة صاحب القول الثالث ـ وهو أبو يوسف ـ:

أولاً: استدلَّ على الجواز في الكراع والسلاح للجهاد بما استدلَّ به أصحاب القول الثاني كحديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة خالد بن الوليد وصاحبيه رضي الله عنهم، وحديث أبي هريرة أيضاً رضي الله عنه في حبس الفرس في سبيل الله، وغيرهما.

فقال: إن النص قد ورد في الكراع والسلاح، فيقتصر على موضع النص، ويبقى ما سواه على الأصل، وهو عدم الجواز[٣].

مناقشة هذا الاستدلال:

يُناقش بما تقدم من مناقشة استدلال أصحاب القول الثاني في استدلالهم بهذه الأحاديث من قياس غير الكراع والسلاح عليها للتماثل، لا سيما وأنهم ـ أي الحنفية ـ أكثر من توسع في العمل بالقياس.

وأما قوله بأن الأصل عدم الجواز فغير مسلم هنا؛ لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في الحث على الإنفاق في أعمال الخير، وعموم الأحاديث الواردة في الوقف كحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثٍ: صدقةٍ جارية...»[٤] الحديث، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥.

(٢) وقد ذكر الكبيسي في كتابه أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٣٧٣ أن الحنفية قد خرجوا عن أصلهم في القول بذلك.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٦، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧.

(٤) تقدم تخريجه ص٧٥.

ثانياً: استدلَّ على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح بما يلي:

١ ـ ما استدلَّ به أصحاب القول الثاني على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح وسائر ما تعارف الناس على وقفه من اشتراط التأبيد، وتقدمت مناقشته.

٢ ـ أن العقار يتأبد، والجهاد سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يكون غيرهما في معناهما، فلا يجوز[1].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه إذا كانت العلة في الجواز هي القربة، وهي كذلك، فكل ما كان قابلاً لذلك مع بقاء عينه يجوز، فينقلب الدليل عليهم، وأما كونها أقوى في العقار والجهاد فليس في كل الأحوال، بل قد يوجد من الأشياء ما تكون منفعته أكبر وأعم وأهم من العقار، كبعض الأجهزة في المستشفيات مثلاً، ومعلوم أن كل ما كان أهم وأعم في نفع الناس كان آكد وأكثر أجراً، والله أعلم.

٣ ـ أن غير العقار والأراضي لا تثبت فيه الشفعة، ولا يستحق بالشفعة، فلم يصح وقفه كالأطعمة والمسمومات[2].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من وجهين:

الأول: أن هذا منتقض بالكراع والسلاح، فإنه لا يثبت فيهما الشفعة، ويصح وقفهما.

الثاني: أن الشفعة إنما اختصت بالأرض والعقار؛ لأنها إنما تثبت لإزالة الضرر الذي يلحق الشريك على الدوام، وإنما يدوم الضرر فيما لا ينفك، وما ينفك لا يدوم الضرر فيه، فلهذا لم تثبت فيه الشفعة،

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٦.

(٢) استدل له بهذا الدليل الماوردي في الحاوي ٩/٣٧٦.

وليس كذلك الوقف؛ لأنه جاز الانتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما ينفك ويحول إذا كان على الأوصاف التي ذكرناها، فجاز وقفه[١].

أدلة أصحاب القول الرابع ـ وهم أبو حنيفة، ومالك وأحمد في رواية عنهما ـ:

١ ـ أن وقف الدور والأراضي هو وقف الصحابة ﷺ[٢]، فلا يجوز غيره[٣].

نقل حنبل[٤]، والأثرم[٥] عن الإمام أحمد قوله: «إنما الوقف للدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ»[٦].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه ثبت عن الصحابة ﷺ وقف غير الدور والأرضين، ومن ذلك السلاح والأعتد كما في حديث أبي هريرة ﷺ في قصة خالد بن الوليد وصاحبيه[٧]، وما رواه النخعي في الفرس والسلاح[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي ٩/ ٢٧٧.

(٢) تقدم ذكر ذلك في الأدلة على حكمه ـ أي الوقف ـ.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٢٩٥.

(٤) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني، يكنى بأبي علي، ابن عم الإمام أحمد، سمع منه، ومن عارف بن الفضل وغيرهما، وحدَّث عنه ابنه عبد الله، والخلال، وغيرهما، وتوفي سنة ٢٧٣هـ.
ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ١٤٣، والمقصد الأرشد ١/ ٣٦٥.

(٥) هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، المعروف بالأثرم، يكنى بأبي بكر، كان إماماً جليلاً حافظاً، سمع من الإمام أحمد وغيره، ونقل عنه ـ أي عن أحمد ـ مسائل كثيرة وصنَّفها ورتَّبها أبواباً، وله كتاب «العلل»، توفي بعد سنة ٢٦٠هـ.
ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ٦٦، والمقصد الأرشد ١/ ٦٦١.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٣١، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٥.

(٧) تقدم تخريجه ص٨٣.

(٨) تقدم تخريجه ص٨٩.

الثاني: على تقدير عدم ثبوت وقف غير الدور والأرضين عنهم فإنه لا يعني عدم حصوله؛ لأن عدم النقل ليس نقلاً للعدم، كما أنه يحمل على تفضيلهم ما هو أدوم رغبة في زيادة الأجر واستمراره.

الثالث: على تقدير عدم الثبوت وعدم الحصول منهم فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة وقف الحيوان والسلاح ونحوهما كما تقدم في أدلة أصحاب القول الأول، ولا قول لأحدٍ ولا فعل مع قول رسول الله ﷺ أو فعله، أو إقراره مهما كانت منزلته.

٢ ـ ما استدلَّ به أصحاب القول الثاني على عدم الجواز في غير الكراع والسلاح وسائر ما تعارف الناس على وقفه من اشتراط التأبيد، وتقدمت مناقشته.

٣ ـ أن المنقولات وإن كان مما تبقى عينه بعد الانتفاع أعيان لا تبقى على التأبيد، فلا يجوز وقفها، قياساً على وقف الطعام ونحوه[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بالإضافة إلى ما تقدم من مناقشة شرط التأبيد بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الطعام يتلف بالانتفاع به بخلاف هذه[٢].

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه مستقلاً؛ لقوة أدلته، وخاصة الأحاديث الصحيحة، والكثيرة، والواضحة الدلالة، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى والتي هي إما أدلة عقلية في مقابل نصوص، أو فيها تمسك بما ورد في النص دون قياس ما يماثله عليه أو نحو ذلك، وكلها بينتُ ضعفها في مكانه.

---

(١) ينظر: المبدع ٥/٣١٦.

(٢) المرجع السابق.

❖ الأمر الثاني ❖

وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه تبعاً عند القائلين بعدم جواز وقفه مستقلاً

التمثيل:

البقر، والعبيد، وآلات الحراثة، والدولاب، والسانية وعليها الحبل والدلو مع الضيعة، والنحل والعسل وكوراته، والحمام مع البيت(١)، ونحو ذلك.

ومن الأمثلة في وقتنا الحاضر المراوح وأجهزة الإنارة والتكييف ونحوها مع البيت، والمضخات وأجهزة الري، ومحولات وخزانات وعدادات الطاقة الكهربائية ونحوها مع الأرض.

حكم المسألة:

تبين من الأمر السابق أن الحنفية هم أبرز من قال بعدم جواز وقف المنقول استقلالاً على اختلافٍ بين الإمام وصاحبيه في تعميم ذلك، وقد اختلفوا في حكم وقفه ـ أي المنقول ـ تبعاً للعقار، وذلك على قولين:

القول الأول: يجوز وقف المنقول تبعاً للعقار.

وبهذا قال الصاحبان: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن(٢)، ويظهر أن هذا هو المعمول به عند عامتهم.

القول الثاني: لا يجوز وقف المنقول ولو كان تبعاً للعقار.

وهذا هو الظاهر من الإطلاق في قول أبي حنيفة(٣).

---

(١) ينظر في هذه الأمثلة وغيرها: الاختيار ٣/ ٤٢، والإسعاف ص١٦ ـ ١٧، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦١، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ص٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٢) ينظر: أحكام الوقف لهلال ص١٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، والهداية للمرغيناني ٢/ ٢٨٢، والإسعاف ص٢٣، والاختيار ٣/ ٤٢، ومجمع الأنهر ١/ ٧٣٩، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٦٠.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢/ ٢٨٢، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٢.

قال في اللباب بعد ذكر عدم جواز وقف ما يُنقل ويحول: «قال في الهداية: وهذا على الإرسال ـ أي الإطلاق ـ قول أبي حنيفة»[١]، ثم ساق قول أبي يوسف ومحمد.

* الأدلة:

أدلة القول الأول:

أن هذه المنقولات تبع الأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، كالشرب، ومسيل الماء، والطريق في البيع[٢].

فأخذا بالقاعدة الفقهية المشهورة: «يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً»[٣].

واستدلَّ محمد بن الحسن بناءً على قوله في الأمر السابق بما يلي:

أنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف ـ وهو تعارف الناس على وقفه وتعاملوا به ـ فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً من باب أولى[٤].

دليل القول الثاني:

دليله اشتراط التأبيد في الموقوف، والمنقول لا يتأبد[٥].

وقد تقدم الاستدلال به في الأمر السابق، ومناقشته.

ولا حاجة إلى الترجيح في هذا الأمر حيث تقدم في الأمر السابق ترجيح جواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه مستقلاً، فمن باب أولى إذا كان تابعاً لعقار وإن كان القول أظهر، والله أعلم.

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، والهداية للمرغيناني ٣/ ١٥، والاختيار ٣/ ٤٢، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٢، ومجمع الأنهر ١/ ٧٣٩.

(٣) ينظر فيها: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٥ ـ ١٦، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٨٣.

(٥) ينظر: مجمع الأنهر ١/ ٧٣٩.

المسألة الثانية

وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بل بإتلافه

التمثيل:

المطعومات بأنواعها، والمشروبات بأنواعها، والشمع والزيت، والطيب بأنواعه، وأشباه ذلك[١].

ويدخل في ذلك كثير من مشتقات البترول في وقتنا الحاضر كالغاز، والبنزين، والديزل، ونحوها.

وفي المسألة أمران:

الأمر الأول: وقفه للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه.

الأمر الثاني: وقفه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه.

٥ ٥ ٥

❖ الأمر الأول ❖

وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه

ومثال ذلك: وقف الطعام لأكله، والمشروب لشربه، والطيب لشمه، والشمع والزيت للاستضاءة به... وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز هذا الوقف.

---

(١) ينظر: فتح القدير ٥/ ٥١، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، والمغني ٨/ ٢٢٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٥.

وبهذا قال الحنفية[١]، وهو ظاهر المشهور عن الإمام مالك، وبه قال أصحابه[٢]، وبه قال الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: يجوز هذا الوقف.

وهذا نقله صاحبا حلية العلماء والمغني عن الإمام مالك وقالا: «ولم يحكه أصحابه»[٥].

وهو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث جاء في الاختيارات: «ولو قال الإنسان: تصدقتُ بهذا الدهن على هذا المسجد ليوقد فيه؛ جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً ـ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا يُنتفع به في غيرها ـ لا تأباه اللغة، وهو جائز في الشرع.

ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد تطول مدة بقاء الطيب وقد تقصر، ولا أثر لذلك»[٦].

فيظهر من هذا أن شيخ الإسلام يرى جواز وقف الدهن للاستضاءة والطيب لشمه، مع أن هذه هي المنفعة المقصودة منهما، تذهب العين بتلك المنفعة، ولكن ما نقله في الإنصاف عن الدهن يتضح منه أن مقصوده

---

(١) ينظر: فتح القدير ٥/ ٥١.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص٣٧٤ ـ ٣٧٥، ومواهب الجليل ٦/ ٢١ ـ ٢٢.

(٣) ينظر: الوجيز ١/ ٢٤٥، وحلية العلماء ٦/ ١١، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٠٧، والمغني ٨/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣، والشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٣٩٤، والإنصاف ٧/ ١٠ ـ ١٢، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٥.

(٥) حلية العلماء ٦/ ١١، والمغني ٨/ ٢٢٩.

(٦) الاختيارات ص١٧٠ ـ ١٧١، وقد نقل ذلك المرداوي في الإنصاف ٧/ ١٢ بعد ذكر مذهب الحنابلة مباشرة، فلذلك ذكرته ضمن المسألة، وكأن المرداوي بفعله هذا يرى أنه قول بالجواز، والله أعلم.

بالوقف عدم الصرف في جهة أخرى، لا الوقف الشرعي، وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والله أعلم.

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا يُنتفع به إلا بإتلافه واستهلاكه كالمطعومات والمشروبات ونحوها لا يصح فيها ذلك، فلا يجوز وقفها[(١)].

وأما المشمومات والرياحين وأشباهها فلأنها تتلف عن قربٍ من الزمان، فلا يجوز وقفها، أشبهت المطعوم ونحوه[(٢)].

وأما القول الثاني: فلم أطلع على دليلٍ له، ولم يتبين لي وجهه، ولا ينطبق عليه حد الوقف كما تقدم؛ لأنه ليس فيه تحبيس الأصل، ولذلك قال في المغني عنه: «وليس بصحيح»[(٣)].

وقول شيخ الإسلام تقدم ذكر مقصوده بالنسبة للدهن، وأما الطيب فلعله يحمل على ما إذا كان الوقف عيناً يستغل ريعها لشراء الطيب للمسجد أو للكعبة، والله أعلم.

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم جواز وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه؛ لقوة دليله، وعدم استقامة دليلٍ للقول الثاني.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٢٩، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٣، والمبدع ٥/ ٣١٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٧.

(٣) المغني ٨/ ٢٢٩، ونقله عنه الزركشي في شرحه ٤/ ٢٩٤.

❖ الأمر الثاني ❖

وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه

الوقف هنا لا يخلو من إحدى حالتين: إما أن يكون مع بقاء العين والمنفعة غير معتبرة شرعاً، وإما ألاّ يكون كذلك.

فإن كان مع بقاء العين وفي منفعةٍ غير معتبرة شرعاً كوقف الطعام والشمع للزينة ونحوها فالظاهر أنه لا أحد يقول بجوازه، وقد صرح بذلك المالكية، وذلك لعدم المنفعة الشرعية التي تترتب على ذلك[١].

وإن كان مع عدم بقاء العين وفي منفعة مقصودة شرعاً كوقف الحنطة ونحوها على الإقراض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء... وهكذا فقد[٢] اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز هذا الوقف.

وهذا هو المشهور عن الإمام مالك وأصحابه[٣]، والظاهر من الوجه الثاني عند الشافعية والقول الثاني عند الحنابلة واختار شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قالوا بجواز وقف الدراهم والدنانير لقرضها ودفعها مضاربة كما سيأتي[٤].

القول الثاني: لا يجوز هذا الوقف.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٧٧، والشرح الصغير له ٢/ ٢٩٨، وقالا: «اتفاقاً».

(٢) ينظر: حاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٤، وينظر أيضاً: مواهب الجليل ٦/ ٢٢، وبلغة السالك ٢/ ١٩٨.

(٣) ينظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٢١ ـ ٢٢، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨، والفواكه الدواني ٢/ ٢٢٤.

(٤) وينظر: حلية العلماء ٦/ ١١، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، والمغني ٨/ ٢٢٩، والإنصاف ٧/ ١١، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٧.

وهذا مقتضى قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف، حيث قالا بعدم جواز وقف المنقول كما تقدم في المسألة السابقة ما عدا الكراع والسلاح على قول أبي يوسف، وبه قال بعض المالكية، لكن ضعّفه بعضهم[١]، وهو الظاهر من المذهب عند الشافعية والحنابلة حيث قالوا بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير لإقراضها ودفعها مضاربة كما سيأتي[٢].

القول الثالث: يجوز هذا الوقف إذا كان متعارفاً عليه.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية[٣]، والعمل والفتوى عليه عندهم كما تقدم في المسألة السابقة.

القول الرابع: يكره هذا الوقف.

وبهذا قال بعض المالكية، وضعّفه بعضهم[٤].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

لم أطلع على دليلٍ صريحٍ لهم، والظاهر أنهم يستدلون بأن الوقف تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة، وتسبيل المنفعة حاصل هنا، وأما تحبيس الأصل فإنه وإن لم يتحقق بذاته فإنه يتحقق بالبدل، فينزل رد البدل منزلة بقاء العين لمصلحة الوقف كما هو الحال في وقف الدراهم والدنانير كما سيأتي[٥].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٢١ ـ ٢٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه معه ٤/ ٧٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٢) ص١١٦، وينظر: حلية العلماء ٦/ ١١، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، والإنصاف ٧/ ١١، والمبدع ٥/ ٣١٨.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٤.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٢، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٧٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٥) ص١١٧. ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

أدلة أصحاب القول الثالث:

الظاهر أنهم يستدلّون بما استدلّوا به في المسألة السابقة، وقد سبقت مناقشته هناك.

وأما القول الرابع: فلم أطلع على دليلٍ لهم، وقد ضُعِّف كما تقدم.

⌛ الترجيح:

بعد استعراض الأقوال والأدلة في المسألة يتضح أنه ليس هناك أدلة صريحة وظاهرة فيها، لكن إذا أمعنَّا النظر في القول الأول ودليله، وما قاله بعض الفقهاء من جواز وقف الدراهم والدنانير للإقراض والمضاربة كما سيأتي، ومصلحة الواقف والوقف، وتوسيع مجال بذل النفع للناس والتوسعة عليهم إلى غير ذلك ظهر رجحان القول الأول القائل بجواز وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للانتفاع به في غير المنفعة المقصودة منه كوقف الحبوب على الفقراء لزراعتها ورد بدلها، والله أعلم.



المسألة الثالثة

وقف الآلات والأجهزة الحديثة

التمثيل:

الآلات: كالسفن، والسيارات، والحراثات، والحصادات، ومضخات المياه، ومكائن توليد الكهرباء ونحوها، والأجهزة: كمكيفات الهواء، ومبردات المياه، ومنظفات الفرش، والثلاجات، والغسالات، والأفران، والأجهزة الطبية: كجهاز الأشعة، وجهاز تخطيط القلب، وجهاز تغسيل الكلى، وجهاز اختبار العينات، وأجهزة الري في المزارع، وأجهزة الهاتف، وأجهزة الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، ومكبرات الصوت، ونحو ذلك من الأجهزة الحديثة التي تتجدد.

حكم المسألة:

هذه الآلات والأجهزة لم تكن موجودة في السابق، وإنما تم تصنيعها حديثاً نتيجة للتطور المادي الذي يشهده العالم اليوم، ولذلك لم يبين الفقهاء المتقدمون حكم وقفها بذاتها، ولكن يُستعان على إصدار حكم وقفها بما ذكروه من ضوابط فيما يصح وقفه، وبما قالوه في حكم أشياء مشابهة، وخاصة ما قالوه في وقف المنقول؛ لأن هذه الآلات والأجهزة منقولة، وبناءً عليه يظهر أنهم يختلفون في وقفها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفها مطلقاً.

وهذا هو مقتضى قول المالكية حيث قالوا ـ كما سبق ـ بجواز وقف المنقول الذي يُنتفع به مع بقاء عينه، بل قالوا في المشهور عندهم بجواز وقف الطعام ونحوه للسلف كما تقدم، كما أنه مقتضى قول الشافعية والحنابلة في الصحيح عندهم حيث قالوا ـ أي الحنابلة والشافعية ـ بجواز

وقف المنقول الذي يُنتفع به مع بقاء عينه كما تقدم، ولأن الضابط عندهم فيما يصح وقفه يشمل ذلك.

قال في روضة الطالبين: «الركن الثاني: الموقوف، وهو كل عين معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تُستأجر لها»(١).

وقال في المغني: «وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى بقاء متصلاً؛ كالعقار، والحيوانات، والسلاح، والأثاث، وأشباه ذلك»(٢).

وهو مقتضى اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث جاء في الاختيارات: «وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها»(٣)، وهذه الأشياء تجوز عاريتها بلا ريب.

القول الثاني: يجوز إذا كان متعارفاً عليه ومتعاملاً به، ولا يجوز إذا لم يكن كذلك.

وهذا مقتضى قول محمد بن الحسن من الحنفية، والذي عليه العمل والفتوى عندهم حيث قالوا بذلك في المنقول كما تقدم(٤).

القول الثالث: لا يجوز وقف ذلك مطلقاً.

وهذا مقتضى قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف بناءً على ما قالاه في وقف المنقول كما تقدم.

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

مقتضى قولهم الاستدلال بما يلي:

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، وينظر أيضاً الحاوي ٩/ ٣٧٦، وحلية العلماء ٦/ ١٠.

(٢) المغني ٨/ ٢٣١، وينظر أيضاً الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٠٧، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٢، والشرح الكبير ٢/ ٣٩٣، والمحرر ١/ ٣٦٩، والإنصاف ٧/ ٧.

(٣) الاختيارات ص١٧١.

(٤) وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي ص٣٧٣ ـ ٣٧٥.

أن هذه الآلات والأجهزة أعيان يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها، ويحصل بها تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فيجوز وقفها، كالحيوان والسلاح التي وردت النصوص بجواز وقفها كما تقدم.

قال في كشاف القناع بعد ذكر حديثي أبي هريرة رضي الله عنه في قصة وقف خالد بن الوليد رضي الله عنه لأدرعه وأعتده، وما جاء في فضل احتباس الفرس[1]: «... وما عدا ذلك فمقيس عليه؛ لأنه فيه نفعاً مباحاً مقصوداً فجاز وقفه كوقف السلاح»[2].

وأمَّا صاحب القول الثاني: فمقتضى قوله الاستدلال بما استدلَّ به في مسألة وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد سبقت مع مناقشته.

وأما صاحبا القول الثالث: فمقتضى قولهما الاستدلال بما استدلا به في مسألة وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وأبرزها شرط التأبيد، وقد تقدم مع مناقشته.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف الآلات والأجهزة الحديثة، لما ذكرتُ من الدليل لهم.



---

(١) سبق تخريجهما.

(٢) كشاف القناع ٤/٢٤٣، وينظر أيضاً شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٢.

المسألة الرابعة

وقف الحلي للبس والعارية

ومثال ذلك:

الأساور، والخواتم، والخروص ونحوها مما جدَّ ويستجد من أنواعه من الذهب، أو الفضة، أو غيرهما.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه للبس والإعارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقف ذلك مطلقاً.

وهذا هو الظاهر من قول المالكية، حيث قالوا بجواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، بل قالوا بجواز وقف مما لا يُنتفع به مع بقاء عينه في غير المنفعة المقصودة منه كما تقدم.

وبه قال الشافعية[(١)]، وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه جماهيرهم[(٢)].

وهو مفهوم مجمل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى[(٣)].

القول الثاني: يجوز وقفه إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به.

وهذا مقتضى قول محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه العمل والفتوى عندهم، بناءً على قوله في وقف المنقول إذا كان مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كما تقدم.

---

(١) ينظر: الحاوي ٩/٣٧٩، والوجيز ١/٢٤٥، وروضة الطالبين ٥/٣١٥.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/٢٠٧، والمغني ٨/٢٣٠، وشرح الزركشي ٤/٢٩٤، والفروع ٤/٥٨٣، والإنصاف ٧/٨، والمبدع ٥/٣١٧، وكشاف القناع ٤/٢٤٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٦ ـ ٢٤٠.

القول الثالث: لا يجوز وقف ذلك مطلقاً.

وهذا مقتضى قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف بناءً على قولهما في وقف المنقول إذا كان مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كما تقدم.

وهو رواية عن الإمام أحمد نقلها عنه حنبل والأثرم(١).

قال الزركشي(٢) بعد ذكر هذه الرواية: «قال في التلخيص: وهو محمول على رواية وقف المنقول، قلتُ: ذكر القاضي(٣) في التعليق رواية الأثرم وحنبل، ولفظها: لا أعرف الوقف في المال، فإن لم يكن في الرواية غير هذا ففي أخذ المنع منه نظر، والله أعلم»(٤).

فتوقف في صحة هذه الرواية عن الإمام أحمد حسب الكلام المنقول عنه فيها.

*** الأدلة:**

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من آثار الصحابة، والمعقول:

---

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/٢٠٧، والمغني ٨/ ٢٣٠، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٤، ومجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، والإنصاف ٧/٨، والمبدع ٥/٣١٧.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي، المصري، الحنبلي، شمس الدين، كان إماماً في المذهب، وصنف فيه مصنفات مفيدة منها: شرح الخرقي، وشرح قطعة من «المحرر»، وشرح قطعة من «الوجيز»، وتوفي سنة ٧٧٢هـ.
ينظر: شذرات الذهب ٦/ ٢٢٤، والسحب الوابلة ٣/ ٩٦٦ ـ ٩٦٨.

(٣) الظاهر أن المقصود به القاضي أبو يعلى؛ لأنه هو المقصود عند إطلاق «القاضي» عند الحنابلة، وهو شيخ الحنابلة وإمامهم في عصره محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي، البغدادي، رحل في طلب العلم إلى الشام ومكة، وتتلمذ على ابن حامد وغيره، وكان ثقة فقيهاً فاضلاً، قصده الناس من سائر الأمصار، وصنّف مصنفات كثيرة منها: الانتصار، والأحكام السلطانية، توفي سنة ٤٤٧هـ.
ينظر: طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣، والمقصد الأرشد ٢/ ٣٩٥.

(٤) شرح الزركشي ٤/ ٢٩٤، ونقله عنه برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٥/ ٣١٧ ـ ٣١٨.

أولاً: من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

ما رواه نافع[١] قال: «ابتاعت حفصة[٢] حلياً بعشرين ألفاً، فحبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته»[٣].

وهذا واضح الدلالة.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه لم تثبت صحته؛ لعدم الاطلاع على إسناده كما في توثيقه، بل إن الإمام أحمد أنكره[٤].

ثانياً: من المعقول:

١ ـ أن الحلي عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً، فيصح وقفها قياساً على العقار[٥].

٢ ـ أن الحلي عين يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة، فيصح وقفها

---

(١) الظاهر أن المقصود مولى ابن عمر، فهو المقصود غالباً عند الإطلاق، وهو نافع المدني، مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أصابه ابن عمر في بعض المغازي، وهو من كبار فقهاء التابعين، وثّقه ابن سعد، والنسائي، والعجلي، وغيرهم، وقال البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١١٩هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٩٩، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٣.

(٢) هي: أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنها ـ من المهاجرات، كانت تحت حنيس السهمي، فتوفي عنها، فعرضها عمر على أبي بكر وعثمان فلم يقبلا، ثم خطبها رسول الله ﷺ فتزوجها، وتوفيت سنة ٤١هـ، وقيل: ٤٥هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٨١، وأسد الغابة ٥/ ٤٢٥.

(٣) لم أعثر عليه فيما بين يدي من كتب السنة والآثار، وذكره في إرواء الغليل ٦/ ٣٣ ـ ٣٤ وقال: «ولم أقف على إسناده»، وكذلك قال محقق شرح الزركشي ٤/ ٢٩٤: «لم أجده في كتب الإسناد المطبوعة»، وقد ذكره ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٣٠، وعزاه للخلاّل، وكذا فعل من بعده من فقهاء الحنابلة، كما ذكره الزركشي في شرحه ٤/ ٢٩٤ ولم يعزه لأحد.

(٤) نقل ذلك ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٣٠، والزركشي في شرحه ٤/ ٢٩٤.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٠، والشرح الكبير ٣/ ٣٩٤.

قياساً على العقار[١].

٣ ـ أن في الحلي نفعاً مباحاً مقصوداً، فجاز أخذ الأجرة عليه، وصح وقفه قياساً على وقف السلاح في سبيل الله ـ تعالى ـ[٢].

وأما صاحب القول الثاني:

فلم أطلع على دليلٍ صريح له في هذه المسألة، ولكن مقتضى قوله الاستدلال بما استدلَّ به في مسألة وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد سبق مع مناقشته.

دليل أصحاب القول الثالث:

بالإضافة إلى ما استدلَّ به أبو حنيفة وأبو يوسف في مسألة وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، والذي تقدم مع مناقشته استدلوا بما يلي:

أن التَّحلِّي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان، فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الدراهم والدنانير.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن عدم جواز وقف الدراهم والدنانير ليس محل اتفاق، بل من الفقهاء من يرى جوازه كما سيأتي.

الثاني: أنه وإن كان التحلِّي ليس المقصود الأصلي لكنه من المقاصد المهمة، والعادة جارية به، وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه، وجوّز إجارته لذلك.

الثالث: على تقدير التسليم بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير فإن القياس عليها هنا قياس مع الفارق، فإن الدراهم والدنانير لم تجر العادة

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٠، والمبدع ٥/ ٣١٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٣/ ٣٩٤، والمبدع ٥/ ٣١٧.

بالتحلِّي به، ولا اعتبره الشارع في إسقاط زكاته، ولا ضمان منفعته في حال الغصب، بخلاف الحلي كما تقدم.

⌛ **الترجيح:**

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف الحلي للبس والعارية؛ لقوة ما استدلوا به من الأدلة العقلية، ولكونه منقولاً ينتفع به مع بقاء عينه، فيجوز لما سبق من الأدلة الواضحة عليه.



المسألة الخامسة

وقف النقود

وفيها أمران:

الأول: وقفها إذا كانت من الذهب أو الفضة كالدراهم والدنانير.

الثاني: وقفها إذا كانت من غير الذهب والفضة.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

وقف النقود إذا كانت من الذهب أو الفضة كالدراهم والدنانير

كانت النقود التي يتعامل بها في السابق من الذهب والفضة غالباً، فكانوا يتعاملون بالدنانير والدراهم ونحوهما، ولذلك اقتصر الفقهاء في كلامهم على وقف النقود على وقف الدنانير والدراهم.

ووقفها لا يخلو من إحدى حالتين: إما أن يكون مع بقاء عينها ولمنفعة غير معتبرة شرعاً، أو ألاَّ يكون كذلك.

فإن كان مع بقاء العين، بمعنى ألاّ يُتصرف في عينها وكان ـ أي وقفها ـ لمنفعة غير معتبرة شرعاً كوقفها للزينة مثلاً فالظاهر أنه لا أحد يقول بجوازه، وقد صرّح بذلك المالكية، وذلك لعدم الفائدة الشرعية المترتبة عليه[1].

وإن كان مع عدم بقاء العين ولمنفعة مقصودة شرعاً، وذلك بأن تكون لغرض إقراضها للفقراء ورد بدلها، أو دفعها مضاربة والتصدق بالربح، أو نحو ذلك فهذا اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٧٧، والشرح الصغير له ٢/٢٩٨، وقالا: «اتفاقاً».

القول الأول: يجوز وقفها لذلك مطلقاً.

وهذا هو المشهور من المذهب عند المالكية[(١)]، ووجه عند الشافعية[(٢)]، قال عنه في حلية العلماء: «وليس بشيء»[(٣)]، وهو قول عند الحنابلة[(٤)]، ومال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ[(٥)].

جاء في الاختيارات: «ولو قال الواقف: وقفتُ هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً»[(٦)].

القول الثاني: يجوز وقفها إذا تعارف الناس بذلك وتعاملوا به، وإلا فلا.

وبهذا قال محمد بن الحسن وزفر[(٧)] من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، وهو ـ أي وقف الدراهم والدنانير ـ متعارف عليه عندهم ومتعامل به[(٨)].

القول الثالث: لا يجوز مطلقاً.

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٤، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٧٧، والتاج والإكليل بهامش المواهب ٦/ ٢٢، ومنح الجليل ٨/ ١١٢.

(٢) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٩، وحلية العلماء ٦/ ١١، والمهذب ٢/ ٣٢٣، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥.

(٣) حلية العلماء ٦/ ١١.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٢٩، والشرح الكبير ٣/ ٣٩٤، والإنصاف ٧/ ١١، والمبدع ٥/ ٣١٨.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤، والإنصاف ٧/ ١١.

(٦) الاختيارات ص١٧١، ونقله في الإنصاف ٧/ ١١.

(٧) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، من كبار وأشهر أصحاب أبي حنيفة، قال فيه أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، وقال فيه أيضاً: إمام من أئمة المسلمين، وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه، تولى قضاء البصرة، وله آراء مبثوثة في كتب الحنفية، توفي سنة ١٥٨هـ.
ينظر: الجواهر المضية ٢/ ٢٠٧، والطبقات السنية ٣/ ٢٥٤.

(٨) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢١٧ ـ ٢١٩، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٦٢، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١ ـ ٣١٢، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

وبهذا قال أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف[١]، وهو قول عند المالكية[٢]، والمذهب عند الشافعية[٣]، وعند الحنابلة[٤]؛ بل قال في المغني: «في قول عامة أهل العلم»[٥].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بالأثر، والمعقول:

أولاً: من الأثر:

ما روي عن الزهري[٦] أنه قال فيمن جعل ألف دينارٍ في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجرٍ يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرَّجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها[٧].

---

(١) تنظر المراجع السابقة.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٧٧، والتاج والإكليل بهامش المواهب ٦/ ٢٢، وشرح الخرشي ٧/ ٨٠، ومنح الجليل ٨/ ١١٢.

(٣) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٩، والوجيز ١/ ٢٤٥، والمهذب ٢/ ٣٢٣، وحلية العلماء ٦/ ١١، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٤) ينظر: الوقوف للخلال ٢/ ٥٢٣، والمغني ٨/ ٢٢٩، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣، والإنصاف ٧/ ١١، والمبدع ٥/ ٣١٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٤.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٩.

(٦) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، عالم الحجاز والشام، من أبرز حُفاظ وفقهاء التابعين، قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: حفظ الزهري الإسلام نحواً من سبعين سنة، وكان معظماً، وافر الحرمة عند هشام بن عبد الملك، توفي سنة ١٢٣هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٢/ ٣٨٨، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٠٨.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا ـ باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت ٣/ ١٩٧، معلقاً بصيغة الجزم، وقال في فتح الباري ٥/ ٤٠٥: «وقد أخرجه عنه هكذا ابن وهب في موطئه عن يونس عن الزهري».

قال في الفتح: «هو ذهاب من الزهري إلى جواز مثل ذلك»[١].

ولكن هذا أثر تابعي، فلا يصلح للاحتجاج، لكن ذكرته للاستئناس به، ويظهر أن البخاري أراد ذلك حيث عنون للباب الذي ذكره فيه بقوله: «باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت»[٢]، والصامت هو النقد من الذهب والفضة كما ذكر في الفتح[٣]، والله أعلم.

ثانياً: من المعقول:

١ - أن الدراهم والدنانير أصلٌ يُنتفع به، ويقوم رد بدله منزلة بقاء عينه[٤]؛ لأن من طبيعته أنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه، فيجعل المبدل به قائماً مقامه لمصلحة الوقف، فيجوز وقفها[٥].

٢ - أنه تجوز إجارة الدراهم والدنانير، فيجوز وقفها[٦].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: أن إجارة الأثمان محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من لا يرى جواز ذلك.

الثاني: أن إجارتها - إذا قيل بها - فإنما هي للتحلي ونحوه، لا للاستفادة من أعيانها كالقرض أو المضاربة كما هنا، والله أعلم.

وأما صاحبا القول الثاني: فمقتضى قولهما الاستدلال بما استدلَّ به محمد بن الحسن في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد سبق مع مناقشته.

---

(١) فتح الباري ٥/ ٤٠٥.
(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٩٧.
(٣) فتح الباري ٥/ ٤٠٥.
(٤) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٧٧.
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤.
(٦) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٩، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، والمغني ٨/ ٢٢٩، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٤.

أدلة أصحاب القول الثالث:

١ ـ أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والدراهم والدنانير لا يُنتفع بها إلا بذهاب أصلها واستهلاكه، فلا يصح وقفها؛ طعام ونحوه[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بما تضمنه الدليل الأول من الأدلة العقلية لأصحاب القول الأول من أن رد البدل ينزل منزلة بقاء العين لمصلحة الوقف[٢]، فلا تكون في حكم المستهلك وتفارق الطعام ونحوه فإنه لا بدل له.

٢ ـ أن وقف الدراهم والدنانير لمنفعة الإقراض والمضاربة ونحوها وقف لها على غير المنفعة المقصودة التي خلقت لها الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلا يجوز وقفها لذلك، كوقف الشجر على نشر الثياب، والغنم على دوس الطين، والشمع ليُتَجَمَّل به[٣].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنها وإن لم تكن المنفعة المقصودة لكنها منفعة مقصودة يتحقق بها غرض الواقف من نفع الغير وبذل المعروف، وأما عدم ضمانها في حال الغصب فإنه لا يمنع بذلها على وجه القربة.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف الدراهم والدنانير مع عدم بقاء عينها ولمنفعة مقصودة شرعاً؛ كإقراضها مطلقاً؛ لقوة بعض أدلته وخاصة الدليل العقلي الأول، ولتحقق غرض الواقف والشارع ومصلحة الموقوف عليه في ذلك بالانتفاع المستمر، ولأن في القول بذلك توسعة لأوجه الوقف، وفتحاً لأبواب الخير.

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/٢١٧ ـ ٢١٨، وشرح الخرشي ٧/ ٨٠، والحاوي ٩/ ٣٧٩، والمغني ٨/ ٢٢٩، والمبدع ٥/ ٣١٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٤.

(٢) ينظر: شرح الخرشي ٧/ ٨٠، وبلغة السالك ٢/ ١٩٨، ومجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، والمبدع ٥/ ٣١٨.

❖ الأمر الثاني ❖

وقف النقود إذا كانت من غير الذهب والفضة

النقود لا يلزم أن تكون من الذهب أو الفضة، فقد تكون من غيرهما من المعادن أو غيرها، فقد تكون من الحديد أو النحاس أو غيرهما، أو من الورق كما هو في وقتنا الحاضر، فتكون قيمتها ـ في الغالب ـ اعتبارية، وليست في ذاتها كما لو كانت من الذهب أو الفضة، والفقهاء لم يتكلموا ـ فيما اطلعتُ عليه ـ على وقف النقود إذا كانت من غير الذهب والفضة، ولكن إذا نظرنا إلى كلامهم على ما كان من الذهب والفضة وهي الدنانير والدراهم ـ وهو ما تقدم في الأمر السابق ـ وجدنا أكثره ينطبق على النقود عموماً، وبناءً عليه يجري فيها الخلاف السابق.

وقد علل من قال بالجواز بأن النقود أصل يُنتفع به، ويقوم رد بدلها منزلة بقاء عينها؛ لأن من طبيعتها أنه لا يُنتفع بها إلا باستهلاكها، فيجعل المبدل بها قائماً مقامها لمصلحة الوقف، فيجوز وقفها.

وهذا ينطبق على ما كان من الذهب والفضة، وما كان من غيرهما، وهو أقوى الأدلة على الجواز، فيكون الراجح هنا ما ترجح في الأمر السابق وهو الجواز؛ لهذا الدليل، ولما ذكرتُ في الترجيح هناك، والله أعلم.



المسألة السادسة

وقف المصحف

وفيها أمران:

الأمر الأول: وقفه على المسلم.

الأمر الثاني: وقفه على غير المسلم.

٭ ٭ ٭

❖ الأمر الأول ❖

وقف المصحف على المسلم

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفه مطلقاً.

وهذا هو الظاهر من المذهب عند المالكية، حيث قالوا بجواز وقف الكتب عموماً[(١)]، فيدخل في ذلك المصحف، وبه قال الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)] حيث قال في المبدع بعد كلامه على وقف المنقول: «... ويستثنى منه وقف المصحف، فإنه يصح رواية واحدة»[(٤)].

القول الثاني: يجوز وقفه إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه العمل والفتوى

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٩، وشرح منح الجليل ٤/ ٣٥.

(٢) ينظر: حلية العلماء ٦/ ١٢، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، وحاشية قليوبي ٣/ ١٧٥.

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ١١٧، ٥٨٤، والمبدع ٤/ ١٣، ٥/ ٣١٦، والإقناع ٣/ ٦١، والروض المربع ٢/ ٤٥٥.

(٤) المبدع ٥/ ٣١٦.

عندهم، وهو ـ أي وقف المصحف ـ متعارف عليه عندهم، ومتعامل به[١].

القول الثالث: لا يجوز وقفه مطلقاً.

وبهذا قال أبو حنيفة، وتلميذه أبو يوسف[٢].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ استدلوا بما سبق أن استدلَّ به من قال بجواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، كحديث أبي هريرة رضي الله عنه في وقف خالد بن الوليد رضي الله عنه لأدرعه وأعتده، وحديث أبي هريرة أيضاً رضي الله عنه فيما في احتباس الفرس في سبيل الله من الأجر[٣]، وغيرهما.

فقالوا: إن ما عدا السلاح والحيوان ومنه المصحف مقيس عليه؛ لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فيجوز وقفه[٤].

٢ ـ أنه ليس في وقف المصحف اعتياض عنه، فيجوز[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني:

ظاهر قوله الاستدلال بما سبق استدله به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، وقد تقدم مع مناقشته.

أدلة صاحبي القول الثالث:

ظاهر قولهما الاستدلال ـ أيضاً ـ بما استدلا به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه وخاصة شرط التأبيد، وقد تقدم مع مناقشته.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٦١، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٤، وبعضهم أطلق القول بالجواز بناء على أنه متعارف على وقفه عندهم.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) تقدم تخريجهما.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٣/ ١٥٥.

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف المصحف؛ لقوة ما استدلوا به، والمصحف يتحقق فيه ضابط الوقف فيحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل للمنفعة، وليس فيه إهانة له ولا ابتذال، ويحصل بوقفه خير كثير ونفع عظيم لسائر الناس من تيسير تلاوته وحفظه الذين تواترت الأدلة من الكتاب والسنة في الحث عليهما، وقد روى أبو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً علَّمه ونشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورَّثه، أو مسجداً بناه، أو مسجداً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته»[(١)].

وهذا فضل ترك المصحف واستمراره إذا كان مورَّثاً، فكيف إذا كان موقوفاً؟ لا شك أنه أعظم، وأنه يستمر، والله أعلم.

٭ ٭ ٭

❖ الأمر الثاني ❖

وقف المصحف على غير المسلم

ظاهر كلام أصحاب المذاهب الأربعة اتفاقهم على عدم جواز وقف المصحف على غير المسلم.

فهو مقتضى قول الحنفية حيث قالوا بعدم جواز إبقاء المصحف في يد غير المسلم ولو كان أخذه بعقد البيع[(٢)]، ومقتضى قول المالكية حيث قالوا بعدم جواز بيع المصحف على غير المسلم[(٣)]، فكذلك وقفه عليه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في مقدمة سننه ـ باب ثواب معلِّم الناس الخير ١/ ٨٨ ـ ٨٩، الحديث رقم (٢٤٢)، وابن خزيمة في كتاب الصدقات والأحباس ـ باب فضل بناء السوق لأبناء السابلة، وحفر الأنهار للشارب ٤/ ١٢١، الحديث رقم ٢٤٩٠، وقال في هامشه: «إسناده حسن لغيره لشواهده»، وقال المنذري في الترغيب والترهيب ١/ ١٩٦: «وإسناد ابن ماجه حسن».

(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٦٢، والدر المنتقى بهامشه ٢/ ٦٢.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣، والفواكه الدواني ٢/ ١١٠.

وبه قال الشافعية[١]، وهو مقتضى قول الحنابلة حيث قالوا بعدم جواز بيعه له[٢]، فكذلك وقفه عليه.

*** الأدلة:**

لهم أدلة من السنة، والمعقول:

أولاً: من السنة:

ما رواه عبد الله بن عمر ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى أن يُسافر بالقرآن إلى أرض العدو»[٣].

وفي رواية: «مخافة أن يناله العدو»[٤].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى عن المسافرة بالمصحف إلى أرض الكفار، وعلل ذلك بمخافة وقوعه في أيديهم، وفي وقفه على غير المسلم إيقاع له في يده، فلا يجوز.

ثانياً: من المعقول:

أن في ملكية الكافر للمصحف إهانة له وابتذالاً، فلا يجوز إيقاعها بالوقف، بل الواجب دفعها بإخراجه عن ملكه إذا وقع فيه[٥].

---

(١) ينظر: فتح الجواد ١/ ٦١٥، وإعانة الطالبين ٣/ ١٥٨.

(٢) ينظر: الكافي ٢/ ٨، والفروع ٤/ ١٧، والإنصاف ٤/ ٢٨٠، والمبدع ٤/ ١٣، والإقناع ٢/ ٦٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ـ باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ٤/ ١٥، ومسلم في كتاب الإمارة ـ باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خِيْفَ وقوعه بأيديهم ٣/ ١٤٩٠، الحديث رقم ١٨٦٩، وأبو داود في كتاب الجهاد ـ باب في المصحف يسافر به إلى أرض العدو ٣/ ٣٦، الحديث رقم ٢٦١٠، وابن ماجه في كتاب الجهاد ـ باب النهي أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ٢/ ٩٦١، الحديثان ٢٨٧٩، ٢٨٨٠، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٦، ٧، ١٠، ٥٥، ٧٦، ١٢٨.

(٤) أخرجها مسلم في الكتاب والباب السابقين ٣/ ١٤٩١، وابن ماجه، وأحمد، وغيرهم.

(٥) ينظر: فتح الوهاب ١/ ١٥٨ أخذاً من تعليله في البيع، وينظر أيضاً: مجمع الأنهر ٢/ ٦٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٧.

المسألة السابعة

وقف الكتب

وفيها أمران:

الأمر الأول: وقف كتب العلم الشرعي وما يُعين عليه.

الأمر الثاني: وقف الكتب المحرَّمة.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

وقف كتب العلم الشرعي وما يُعين عليه

مثال كتب العلم الشرعي كتب: التفسير، والحديث، والعقيدة، والفقه، والدعوة، ونحوها.

ومثال الكتب التي تُعين على فهم العلوم الشرعية: كتب اللغة العربية[١]، والتاريخ، ونحوها.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف هذه الكتب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز وقفها مطلقاً.

وبهذا قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) قال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى ٩/ ٥٩ عند الكلام على وقفها: «وأما كتب اللغة العربية كالتصريف فهذه يعرف بها الشرع تماماً، والأحاديث هي بلسان أفصح الخلق».

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، وبلغة السالك ٢/ ١٩٩.

(٣) ينظر: حلية العلماء ٦/ ١٢، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٤.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٤، والإقناع ٣/ ٣، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٣، وهداية الراغب ص٤٠٧.

القول الثاني: يجوز وقفها إذا تعارف الناس عليه وتعاملوا به.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، وهو ـ أي وقف الكتب ـ متعارف عليه عندهم، ومتعامل به، فقد فعله بعضهم[(١)].

القول الثالث: لا يجوز وقفها مطلقاً.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة، وبعض أصحابه[(٢)].

*** الأدلة:**

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بما استدلَّ به القائلون بجواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، كحديث أبي هريرة رضي الله عنه في وقف خالد بن الوليد رضي الله عنه لأدرعه وأعتده، وحديث أبي هريرة أيضاً رضي الله عنه فيما في احتباس الفرس في سبيل الله من الأجر[(٣)] وغيرهما.

فقالوا: إن ما عدا السلاح والحيوان ومنه كتب العلم مقيس عليه؛ لأن فيها نفعاً مباحاً مقصوداً، فيجوز وقفه[(٤)].

أدلة صاحب القول الثاني:

مقتضى قوله الاستدلال بما استدلَّ به في مسألة وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه على ذلك، وقد تقدمت مع مناقشتها.

أدلة أصحاب القول الثالث:

مقتضى قولهم الاستدلال بما استدلَّ به من قال بعدم الجواز في مسألة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، والاختيار ٣/ ٤٢، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١، ومجمع الأنهر ١/ ٧٣٨، وحاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٤، وبعضهم أطلق الجواز بناء على التعارف عليه عندهم.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) تقدم تخريجهما.

(٤) ينظر: كشف القناع ٤/ ٢٤٣.

وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه، وخاصة شرط التأبيد، وقد تقدمت مع مناقشتها.

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بجواز وقف الكتب؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه يتحقق فيها ضابط الوقف، وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وفي وقفها خير كثير للناس ولصاحبها، وهو طريق واسع إلى نشر العلم الذي حث عليه الشارع ورغب فيه.

وليعلم أن وجود بعض الأخطاء القليلة، أو الأقوال المرجوحة أو نحو ذلك في بعض الكتب لا يمنع وقفها، فقد قال سماحة الشيخ محمد(1) بن إبراهيم رحمه الله عن ذلك: «وأما كتب فيها أشياء جزئية من غلط فالوقف عليها صحيح، لأن العصمة إنما هي للرسول ﷺ، ولو قيل: إنه لا يصح إلا على ما ليس فيه غلط لأفضى ذلك إلى أن لا يصح وقف أصلاً»(2)، ويظهر لي أنه يلحق بهذه الكتب في مشروعية وقفها الكتب العلمية البحتة كتب الطب، والهندسة، والرياضيات، والكيمياء، ونحوها، مما لا يشتمل على مخالفة لتعاليم الإسلام؛ لما فيها من المصلحة المادية الظاهرة للمسلمين والاستغناء بتعلمها عن الحاجة لغيرهم في هذه المجالات، خاصة في هذا العصر الذي ازدادت فيه أهميتها نظراً لما يشهده العالم من تطور فيها، واعتماد عليها

---

(1) هو سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب، مفتي المملكة العربية السعودية في وقته، ولد في الرياض سنة ١٣١١هـ، وتعلّم بها، وفقد بصره في الحادية عشرة من عمره، فتابع الدراسة والحفظ لكتاب الله وللمتون، ثم تصدّر للتدريس، ثم عين مفتياً للمملكة، ثم رئيساً للجامعة الإسلامية، ورئيساً للمجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي، ورئيساً لتعليم البنات، وأملى من تأليفه كتباً منها: تحكيم القوانين، والجواب المستقيم، وتوفي بالرياض سنة ١٣٨٩هـ.
ينظر: مشاهير علماء نجد ص١٦٩ ـ ١٨٤، والأعلام ٥/٣٠٦.

(2) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/٦٠.

بعد الله ﷻ في المجالات الاقتصادية وغيرها، والله أعلم.

✿ ✿ ✿

❖ الأمر الثاني ❖

وقف الكتب المحرَّمة

مثال الكتب المحرمة كالكتب السماوية المحرَّفة كالتوراة والإنجيل، وكتب الإلحاد والزندقة، وكتب البدع والخرافات، وكتب الجهمية والمعتزلة، والكتب التي تحارب الإسلام وعقيدته وتدعو إلى الشر والفساد على اختلاف طرقها وأساليبها، إلى غير ذلك.

وأما وقفها فمقتضى كلام أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة ـ عدم جواز وقفها، حيث اشترطوا في الوقف أن يكون على برٍّ ومعروف[1]، بل مقتضى مقصود الوقف الإجماع على عدم جوازه عليها.

والدليل على ذلك:

١ ـ أن الوقف عمل يقصد به القربة والطاعة، والقربة والطاعة لا تكون بفعل المعصية، بل بفعل الطاعة[2]، وكونها معصية أن ما في هذه الكتب يدعو إلى مخالفة أوامر الله ورسوله، والقصد من الكتب قراءتها والأخذ بما فيها، فلا تجوز قراءتها إلا لمن كان من العلم بحيث يأمن على نفسه من التأثر بما فيها وأراد الرد على أصحابها وتحذير المسلمين منهم

---

(١) ينظر: للحنفية: الفتاوى الهندية ٢/٣٥٣، ومجمع الأنهر ١/٧٣١، وحاشية رد المحتار ٤/٣٤١.
وللمالكية: مواهب الجليل ٦/٢٣، وبلغة السالك ٢/٣٠٣.
وللشافعية: الوجيز ١/٢٤٥، والحاوي ٩/٣٨٥، وروضة الطالبين ٥/٣١٩.
وللحنابلة: الهداية لأبي الخطاب ١/٢٠٧، والمغني ٨/٢٣٤، والفروع ٤/٥٨٤، والإنصاف ٧/١٢ ـ ١٣، والمبدع ٥/٣١٩ ـ ٣٢٠، وشرح المنتهى ٢/٤٩٣، وجاء فيه التصريح بعدم جواز وقف كتب الخوارج والقدرية ونحوهما.

(٢) ينظر: الحاوي ٩/٣٨٥.

ومن أقوالهم وإلا فهي ـ أي القراءة ـ معصية بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه غضب حين رأى مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه صحيفة فيها شيء من التوراة، وقال: «أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آتِ بها بيضاء نقية؟ لو كان موسى أخي حياً ما وسعه إلا اتباعي»[(١)].

قال في المغني بعد ذكر هذا الحديث: «ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه»[(٢)].

٢ ـ أن وقف هذه الكتب فيه إعانة على الإثم والعدوان، والله ـ تعالى ـ يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وقد صرّح بعدم جواز ذلك سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله[(٣)]؛ بل قال: «وقف كتب الحكايات التي ليس فيها محرم لا يصح؛ لأنه ليس فيه ما يُقرّب إلى الله، ولو وقف وقفاً على من يتلف الكتب المحرمة لكان وقفاً صحيحاً»[(٤)].



(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣/ ٣٨٧، والدارمي في سننه في المقدمة ـ باب ما يتقى من تفسير حديث النبي ﷺ وقول غيره عند قوله ١/ ١١٥ ـ ١١٦.
(٢) المغني ٨/ ٢٣٥ .
(٣) ينظر: فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٥٩ ـ ٦٠.
(٤) المرجع السابق ٩/ ٦٠.

المسألة الثامنة

وقف الفحل للضِّراب[1]

المقصود بالفحل هو الذكر من الحيوان سواء الإبل أو البقر أو الغنم يُعدُّ ويقصد به الإنزاء على الأنثى من جنسه للحصول على نسله.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: يجوز وقفه لذلك.

وهذا هو الظاهر من قول المالكية حيث قالوا بجواز وقف المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كما سبق، ومن ذلك الحيوان، فيشمل الفحل.

وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: لا يجوز وقفه لذلك.

وبهذا قال الحنفية، وهو غير متعارف عليه عندهم[4].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات كالإجارة، فيجوز في الفحل للضراب[5].

---

(١) أي: لنكاح أنثاه، فضراب الفحل نكاحه.
ينظر: القاموس المحيط، مادة «ضرب» ١/ ٩٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٣) ينظر: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة للمنقور ١/ ٤٣٩، نقلاً عن جمع الجوامع لابن عبد الهادي الذي نقله عن الحارثي.

(٤) ينظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٦٢.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٦.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن وقف الفحل للضراب ليس بقربة مقصودة، وليس فيه عرف ظاهر، فلا يجوز[(١)].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنه وإن يكن ذات الضراب قربة مقصودة إلا أن الوقف له قربة من حيث الجملة؛ لما فيه من نفع الناس ودفع حاجتهم وإعانتهم على طلب الرزق، فليس كل صاحب ماشية لديه القدرة على شراء فحل لطرق ماشيته، وقد تكون قليلة من حيث العدد، كما أنه قد يريد الحصول على نسل فحلٍ معينٍ لتميزه، ولذلك جازت العارية فيه[(٢)]، بل جعله الشارع من الحق الذي يجب على صاحب الماشية بذله لمن يحتاجه كما جاء في حديث منع الزكاة أن النبي ﷺ قال: «ما من صاحب إبلٍ ولا بقرٍ ولا غنمٍ لا يؤدي حقها إلا أُقعد لها يوم القيامة بقاع قرقرٍ، تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن بقرنها، ليس فيها جمَّاء ولا مكسورة القرن»، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «إطراق فحلها، وإعارة دلوها...»[(٣)] الحديث، كما جاءت الأدلة متوترة من الكتاب والسنة في الحث على بذل الخير ونفع الناس.

وأما عدم العرف فيه فهذا ـ أي اعتبار العرف في وقف المنقول ـ رأي لهم لا يوافقون عليه، وقد سبق ذكره وأدلته ومناقشتها[(٤)].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول

---

(١) ينظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ٣١١.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٦٣، وشرح المنتهى ٢/ ٣٩٣.

(٣) أخرجه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الزكاة ـ باب إثم مانع الزكاة ٢/ ٦٨٥، الحديث رقم ٩٨٨، والمشهور من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ليس فيه موضع الاستدلال.

الأول القائل بجواز وقف الفحل للضراب؛ لما استدلوا به، ولأنه ينطبق عليه ضابط الوقف من حيث أن فيه تحبيساً لأصل وتسبيلاً لمنفعة، فهو كوقف الحيوان ـ الذي سبقت الأدلة على جواز وقفه ـ لغير ذلك من المنافع المعتبرة، كما أن غير الجائز في حق الضراب هو أخذ العوض عليه، وليس في الوقف أخذ عوض.



المسألة التاسعة

وقف الكلب المباح الانتفاع

المقصود بالمباح الانتفاع هو ما جاء في الشرع جواز الانتفاع فيه، وهو كلب الصيد، أو الحرث، أو الماشية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: يجوز وقف الكلب المُعَلَّم.

وهذا قول للشافعية مخرج من جواز إجازته(١)، وقول للحنابلة مخرج من جواز إعارته(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله حيث جاء في الاختيارات: «ويصح وقف الكلب المُعَلَّم...»(٣).

القول الثاني: لا يجوز وقفه.

وهذا هو مقتضى قول الحنفية حيث قالوا بعدم جواز وقف المنقول الذي ينتفع به مع بقاء عينه كما سبق، حتى على قول محمد بن الحسن؛ لأنه غير متعارف عليه.

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم(٤)، وهو القول الصحيح من المذهب عند الحنابلة، وعليه أكثرهم(٥).

---

(١) ينظر: حلية العلماء ٦/ ١٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/ ١٠.

(٣) الاختيارات ص١٧١، ونقله عنه المرداوي في الإنصاف ٧/ ١٠.

(٤) ينظر: الوجيز ١/ ٢٤٥، والحاوي ٩/ ٣٧٧، وحلية العلماء ٦/ ١٢، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٨.

(٥) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٣٠٨٧، وشرح الزركشي ٤/ ٢٩٣، والشرح الكبير =

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ القياس على الإجارة، فكما تجوز إجارة الكلب المعلَّم يجوز وقفه[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن جواز الإجارة ليس محل اتفاق، فمن الفقهاء بل جمهورهم[٢] يرى عدم جوازها.

٢ ـ القياس على الإعارة، وذلك أن نقل المنفعة حاصل في كلٍّ منهما، والمنفعة مستحقة بغير إشكال، فجاز أن تنقل[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ ـ القياس على البيع، بجامع نقل الملكية في كلٍّ منهما، فكما أنه لا يجوز بيعه لا يجوز وقفه[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: أن من الفقهاء من يرى جواز بيعه[٥]، ويخص النهي عنه بما

= ٣/ ٣٩٤، والإنصاف ٧/ ١٠، والإغراب في أحكام الكلاب ص٢٨٤.

(١) ينظر: حلية العلماء ٦/ ١٢.

(٢) وهم: الحنفية، والشافعية في الوجه الصحيح عندهم، والصحيح عند الحنابلة.
ينظر: الفتاوى البزازية ٥/ ٤٢، والمجموع ٩/ ٢٣١، وروضة الطالبين ٤/ ٤٢٧، والمغني ٦/ ٣٥٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٦١.

(٣) ينظر: الإنصاف ٧/ ١٠.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٢٩٣، والشرح الكبير ٣/ ٣٩٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٤، وشرح المنتهى ٢/ ٤٩٢.

(٥) ومنهم الحنفية، والإمام مالك في رواية.
ينظر: الاختيار ١/ ٩ ـ ١٠، والفتاوى البزازية ٦/ ٢٩٨، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٧٤ ـ ٦٧٥، والقوانين الفقهية ص٢٥١.

عدا المعلَّم[1]، فليس الأمر محل اتفاق.

الثاني: مع التسليم بعدم جواز بيعه فإن المانع من البيع هو المعاوضة على العين، ولا معاوضة عليها في الوقف، فيكون قياساً مع الفارق.

٢ ـ أن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والكلب أُبيح الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة، فلم يجز التوسع فيه[2].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة حاصل في وقف الكلب المعلَّم، وأما التوسع فغير موجود؛ لأن الواقف يسبل مقدار المنفعة المباحة له في الشرع دون زيادة، والحاصل هو مجرد نقلها، والله أعلم.

٣ ـ أن الكلب ليس بمالٍ مملوكٍ للواقف، فلا يجوز وقفه[3].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الأول: أن هذا ليس بالاتفاق؛ لأن من يرى جواز بيع المعلم يرى أنه مال مملوك بمقتضى قوله، وإلا لما جاز أخذ العوض عنه.

الثاني: مع التسليم بأنه ليس بمالٍ مملوك، فإن الواقف ليس فيه تمليك للعين الموقوفة حتى يتطلب الملكية السابقة، وإنما المقصود فيه تسبيل المنفعة، وهو موجودة ومباحة في المعلَّم.

⌛ الترجيح:

الذي يتضح بعد إمعان النظر في الأدلة في المسألة أن أغلبها ـ أي الأدلة ـ محل مناقشة، ولكن الذي يظهر ـ والله أعلم بالصواب ـ هو رجحان القول الأول القائل بجواز وقف الكلب المعَلَّم، لدليلهم الثاني، ولتحقق ضابط الوقف فيه؛ وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/ ١٠.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٣/ ٣٩٤، والمبدع ٥/ ٣١٨.

(٣) ينظر: الحاوي ٩/ ٣٧٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥.

المسألة العاشرة

وقف آلات اللهو والفساد

ومثالها: وقف آلات الغناء، والموسيقى، والمزامير، والآلات التي تنقل الفساد الأخلاقي، أو الأمور الشركية والشبة في الدين، إلى غير ذلك.

ومقتضى كلام أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة ـ عدم جواز وقفها، حيث اشترطوا أن يكون الوقف على برٍّ ومعروفٍ كما تقدم في مسألة وقف الكتب المحرَّمة، بل مقتضى مقصود الوقف الإجماع على عدم جوازه وقد صرّح بعدم جوازه الشافعية(١).

*** الأدلة على ذلك:**

استدلوا بأن وقف آلات اللهو والفساد وإن كان فيه تحبيس أصل وتسبيل منفعة إلا أن هذه المنفعة غير مباحة، فلا يجوز الوقف(٢).

٢ ـ ويُستدل بأن في وقف آلات اللهو والفساد إعانة على الإثم والعدوان والله ـ تعالى ـ يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

٣ ـ كما يُستدل أيضاً بأن المقصود بالوقف القربة والطاعة لله ﷻ، والقربة والطاعة لا تكون بفعل المعصية.

وقد صرّح بعدم جواز ذلك سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله حيث قال في معرض كلامه على ما لا يجوز الوقف عليه:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، ٣١٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

«. . . ولا على المغاني بأنواعها، سواء كانت من فم، أو بآلات الغناء والزمر كل هذا من المحرمات، كذلك الملاهي بجميع أنواعها؛ لأنه معاونة على ما يصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة، والغناء مزمار الشيطان، وهو يُنبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع»[1].



(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ ٩/ ٦٠.

الخاتمة



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده وأشكره على التوفيق في البدء والختام، وأصلي وأسلم على خير الأنام محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه الكرام.

أما بعد؛ فلا بدَّ لكل باحثٍ أن يتوصَّل في نهاية بحثه إلى بعض النتائج فيه، وقد توصَّلتُ في بحثي هذا إلى نتائج من أهمها ما يلي:

١ ـ جواز وقف المنقول إذا كان مما يُنتفع به مع بقاء عينه كالحيوان والأثاث مستقلاً، ومن باب أولى إذا كان تبعاً لعقار.

٢ ـ عدم جواز وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعومات، والمشروبات الشمع، للانتفاع به في المنفعة المقصودة منه، وإن كان في غير المنفعة المقصودة منه فإن كانت المنفعة غير معتبرة شرعاً لم يجز، وإن كانت معتبرة كوقف الحبوب ونحوها على الفقراء لزراعتها ورد بدلها جاز.

٣ ـ جواز وقف ما يُنتفع به مع بقاء عينه من الآلات والأجهزة الحديثة؛ كالسيارات، ومضخات المياه، ومولدات الطاقة الكهربائية، والثلاجات وأجهزة غسيل الكلى، وأجهزة الأشعة، والحاسبات الآلية، ونحوها.

٤ ـ جواز وقف الحلي للبس والعارية.

٥ ـ عدم جواز وقف النقود إذا كانت من الذهب والفضة كالدراهم والدنانير إذا كان مع بقاء عينها ولمنفعة غير معتبرة شرعاً كالزينة، وجوازه إذا كان مع عدم بقاء عينها ولمنفعة معتبرة شرعاً كإقراضها، وكذلك إذا كانت من غير الذهب والفضة.

٦ ـ جواز وقف المصحف على المسلم، وعدم جوازه على غير المسلم.

٧ ـ جواز وقف كتب العلم الشرعي وما يُعين عليه، وعدم جواز وقف الكتب المحرَّمة.

٨ ـ جواز وقف الفحل للضراب.

٩ ـ جواز وقف الكلب المعلَّم.

١٠ ـ عدم جواز وقف آلات اللهو والفساد.



فهرس مصادر ومراجع البحث[1]

١ ـ **أحكام الوقف**: لهلال بن يحيى بن سلمة الرأي، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ، دائرة المعارف العثمانية، الهند.

٢ ـ **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**: للكبيسي، محمد عبيد، مطبعة الإرشاد ببغداد، ١٣٩٧هـ.

٣ ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤ ـ **الاختيار في تعليل المختار**: للموصلي، عبد الله بن محمد بن مودود، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، للألباني: محمد ناصر الدين، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٦ ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، تحقيق د. طه الزيني، مطبوع مع الإصابة، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية.

٧ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).

٨ ـ **الإسعاف في أحكام الأوقاف**: للطرابلسي، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، طبعة عام ١٩٨١م، دار الرائد العربي (بيروت ـ لبنان).

٩ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: للسيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

١٠ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، (بيروت ـ لبنان).

---

(١) وهي مرتبة على حروف المعجم.

١١ ـ **الإغراب في أحكام الكلاب**: لابن المبرد، يوسف بن حسن بن أحمد، تحقيق: د. عبد الله الطيار. ود. عبد العزيز الحجيلان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار الوطن بالرياض.

١٢ ـ **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: للحجاوي، أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٣ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل/ للمرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٤ ـ **الأم**: للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، الطبعة الثانية، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٥ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

١٦ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**: للصاوي أحمد بن محمد، ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان). ١٣٩٨هـ.

١٧ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: للموافق، محمد بن يوسف العبدري، مطبوع على هامش مواهب الجليل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

١٨ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: للزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، طبع الطبعة الثانية، مطابع الفاروق الحديثة بالقاهرة، الناشر دار الكتاب الإسلامي.

١٩ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه**: للنووي، محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار القلم (دمشق ـ سورية).

٢٠ ـ **تذكرة الحفاظ**: للذهبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٢١ ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مالك**: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، الناشر دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، بطرابلس وبيروت.

٢٢ ـ **تهذيب التهذيب**: لابن حجر، أحمد بن علي، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند) ١٣٢٥هـ.

٢٣ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الناشر دار العلوم بالرياض.

٢٤ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: للدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٥ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار**: شرح تنوير الأبصار، المشهورة بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٦ ـ **الحاوي الكبير**: للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق د. محمود مطرجي ومن ساهم معه، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان) ١٤١٤هـ.

٢٧ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: للشاشي القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨هـ، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة (عمان ـ الأردن).

٢٨ ـ **ذيل طبقات الحنابلة**: لابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٢٩ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، الناشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٣٠ ـ **سنن الترمذي، ويسمى الجامع الصحيح**: للترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة، تحقيق وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر ببيروت، الناشر دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٣١ ـ **سنن أبي داود**: لأبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٢ ـ **السنن الكبرى**: للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٣ ـ **سنن ابن ماجه**: لابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٤ ـ **سنن النسائي**: للنسائي، أحمد بن شعيب، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية، (بيروت ـ لبنان)، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب ـ سورية).

٣٥ ـ **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، تحقيق شعيب الأرناؤوط وجماعة، الناشر مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ وما بعده.

٣٦ ـ **شرح الخرشي على مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد الخرشي، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٧ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: للزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، تحقيق وتخريج الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ وما بعدها، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض.

٣٨ ـ **الشرح الصغير على مختصر خليل**: للدردير، أحمد بن محمد، مطبوع على هامش بلغة السالك، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان) ١٣٩٨هـ.

٣٩ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**: للدردير، أحمد بن محمد، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٤٠ ـ **الشرح الكبير على المقنع**: لابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٤١ ـ **شرح منتهى الإرادات**، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى/للبهوتي: منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٤٢ ـ **شرح النووي على صحيح مسلم**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٤٣ ـ **صحيح البخاري**: للبخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٤ ـ **صحيح ابن خزيمة**: لابن خزيمة، أبي بكر محمد بن إسحاق، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٤٥ ـ **صحيح مسلم**: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٦ ـ **طبقات الحنابلة**: للقاضي أبي الحسين، محمد بن محمد بن الحسين الفراء، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٧ ـ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، الناشر دار الرفاعي بالرياض.

٤٨ ـ **طبقات الشافعية**: للسبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٩ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٥٠ ـ **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم** بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

٥١ ـ **فتاوى قاضيخان**: لحسن الأوزجندي، مطبوع على هامش الجزء الأول والثاني والثالث من الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٢ ـ **الفتاوى الهندية**: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٣ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لابن حجر، أحمد بن علي، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٤ ـ **فتح القدير**: لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٥ ـ **الفروع**: لابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد الستار أحمد فرَّاج، الطبعة الثانية، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٥٦ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٧ ـ **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**: للنفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٨ ـ **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**: للمنقور، أحمد بن محمد، الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ، شركة الطباعة العربية السعودية.

٥٩ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، محمد بن أحمد، الدار العربية للكتاب (ليبيا ـ تونس).

٦٠ ـ **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، تحقيق عامر العمري الأعظمي، الناشر مختار أحمد الندوي السلفي، الدار السلفية (بومباي ـ الهند).

٦١ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: للبهوتي، منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٣هـ.

٦٢ ـ **اللباب في شرح الكتاب**: للغنيمي، عبد الغني الغنيمي الميداني، الناشر المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٠هـ.

٦٣ ـ **لسان العرب**: لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٦٤ ـ **المبدع في شرح المقنع**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٦٥ ـ **المبسوط**: للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦٦ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: لداماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٧ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: للهيثمي، علي بن أبي بكر، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٨ ـ **المجموع شرح المهذب**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٦٩ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، ومساعده ابن محمد، طبع إدارة المساجد العسكرية بالقاهرة عام ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

٧٠ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٧١ ـ **مختار الصحاح**: للرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، الناشر مكتبة لبنان (بيروت ـ لبنان).

٧٢ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: للحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٧٣ ـ **مسند الإمام أحمد**: للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٧٤ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافع**: للفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).

٧٥ ـ **المطلع على أبواب المقنع**: للبعلي، أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح، المكتب الإسلامي، (بيروت ـ لبنان).

٧٦ ـ **معالم السنن**: للخطابي، أبي سليمان حمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، الناشر المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).
٧٧ ـ **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر دار الكتب العلمية ـ إيران.
٧٨ ـ **المغرب في ترتيب المعرب**: للمطرزي، أبي الفتح ناصر الدين، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ الناشر مكتبة أسامة بن زيد (حلب ـ سورية).
٧٩ ـ **المغني**: لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة.
٨٠ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٨١ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر مكتبة الرشد بالرياض.
٨٢ ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**: للشيخ محمد عليش، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٨٣ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: للحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٨٤ ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).
٨٥ ـ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**: للشوكاني، محمد بن علي، الناشر دار القلم (بيروت ـ لبنان).
٨٦ ـ **الهداية**: لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، طبع في مطابع القصيم.
٨٧ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**: للمرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٨٨ ـ **الوقوف من مسائل أبي عبد الله أحمد بن حنبل**: للخلال، أحمد بن محمد بن هارون، تحقيق: د. عبد الله بن أحمد الزيد، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مكتبة المعارف بالرياض.





الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه

(بحث مُحَكَّم)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألاّ إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة شاملة، جاءت وافية بكل ما يحتاج إليه البشر مجتمعات وأفراداً، وبما يحقق السعادة والفلاح في الدنيا والآخرة، وبما يواكب الحاجة في كل زمان ومكان.

ومن أبرز ما اهتمت به الشريعة الإسلامية أمر التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع المسلم، والوقف من أبرز مقومات ذلك، وتمتد فائدته في حال حياة الواقف وبعد وفاته ما دامت العين الموقوفة يمكن الانتفاع بها بذاتها أو بنقلها واستبدالها، هذا بالإضافة إلى الأجر العظيم المستمر الذي يكتبه الله ﷻ للواقف.

فلهذا وغيره من المنافع تعيّن الاهتمام بأمور الأوقاف ابتداءً واستمراراً، والمحافظة على أعيانها وغلاَّتها من التعدي والإتلاف، ويتحقق ذلك بالاهتمام بأمر الولاية عليها، فلا يولَّى النظر عليها إلا من تتوافر فيه الشروط المطلوبة ويتحقق به المقصود.

وهذا ما أردت بيانه في هذا البحث، وأسأل الله أن ينفعني وإخواني المسلمين به وأن يكون وافياً بالمطلوب.

منهج البحث:

سلكتُ في هذا البحث المنهج العلمي المتعارف عليه لدى الباحثين،

وقد اقتصرتُ على أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي)، ورتبتُ الأقوال حسب القوة فيما ظهر لي، فقدَّمتُ القول القوي وأخَّرتُ الضعيف.

أما داخل القول الواحد فرتبتُها ترتيباً زمنياً، فقدَّمتُ المذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، واعتمدتُ في توثيق الأقوال على أمهات الكتب في كل مذهب، ثم ذكرتُ الأدلة مرتبة حسب ترتيب الأقوال، مقدِّماً الأدلة من الكتاب، ثم من السنة، ثم من آثار الصحابة، ثم من المعقول.

وقد عزوتُ الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ﷻ، وخرَّجتُ الأحاديث والآثار من كتب السنة والآثار المعروفة، مع الاقتصار على الصحيحين أو أحدهما لما ورد فيهما أو في أحدهما ونقل الحكم على ما ورد في غيرهما، وأتبعتُ كل دليلٍ بما يتعلق به توجيه الاستدلال والمناقشة والإجابة عليها إن وجدت، وترجمتُ لغير الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة والمعاصرين من الأعلام، وفسَّرت الغريب من الألفاظ، ثم رجَّحتُ ما ظهر لي رجحانه، معتمداً على قوة الأدلة وقواعد الشريعة العامة.

وقد أُعَبِّرُ عن الولاية بالنظر جرْياً على عادة عامة الفقهاء.

مخطط البحث:

قسَّمتُ البحث إلى سبعة مباحث، وهي كما يلي:

* **المبحث الأول: تعريف الولاية، والوقف، وحكم التولية عليه، وشروط الوالي.**

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولاية والوقف.

وفيه مسألتان:

الأولى: تعريف الولاية.

الثانية: تعريف الوقف.

المطلب الثاني: حكم التولية على الوقف.

المطلب الثالث: شروط الوالي على الوقف:

الشرط الأول: البلوغ.

الشرط الثاني: العقل.

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف.

الشرط الرابع: الإسلام.

الشرط الخامس: العدالة.

الشرط السادس: الحرية.

*** المبحث الثاني: وظيفة الوالي على الوقف.**

*** المبحث الثالث: أقسام الولاية على الوقف.**

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الولاية الأصلية.

وفيه أربع مسائل:

الأولى: حق الواقف في الولاية الأصلية على وقفه.

الثانية: حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف.

الثالثة: حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف.

الرابعة: حق الحاكم في التصرف مع وجود الناظر الخاص.

المطلب الثاني: الولاية الفرعية.

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: النظر على الوقف بالتعيين.

وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف.

الفرع الثاني: حق الموقوف عليه في تعيين ناظر الوقف.

الفرع الثالث: حق الحاكم في تعيين ناظر الوقف.

الثانية: التوكيل في النظر على الوقف.

الثالثة: تفويض الولاية على الوقف.

المطلب الثالث: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف في وقتنا الحاضر على الوقف.

*** المبحث الرابع: الأجرة على النظر على الوقف.**

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم أخذ الأجرة على النظر على الوقف.

المطلب الثاني: مقدار أجرة ناظر الوقف.

المطلب الثالث: الجهة التي تُصرف منها أجرة ناظر الوقف.

*** المبحث الخامس: محاسبة الوالي على الوقف.**

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة وبيان مشروعيتها.

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف.

المطلب الثالث: الفائدة من محاسبة ناظر الوقف.

المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في محاسبة ناظر الوقف.

*** المبحث السادس: عزل الوالي على الوقف.**

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عزل الناظر نفسه.

المطلب الثاني: عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف.

المطلب الثالث: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَل الواقف.

المطلب الرابع: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَله.

المطلب الخامس: عزل الحاكم منصوب حاكم آخر.

*** المبحث السابع: أثر الولاية في المحافظة على الوقف.**

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج.

وقد حرصتُ على الاستيفاء في هذا البحث قدر الإمكان، وهو عمل بشري قابل للنقص والخطأ، وأرجو أن أكون قد وُفّقتُ فيه للصواب،

وأسأل الله أن ينفعني وإخواني المسلمين به، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلّم.

كتبه

ا.د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

القصيم - بريدة

عصر الثلاثاء ١٤٢٦/٨/١٦هـ







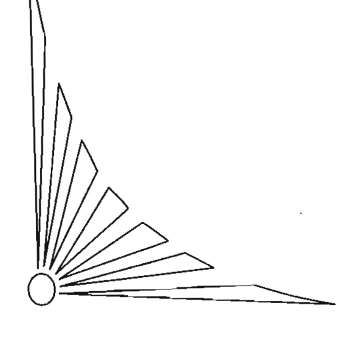
تعريف الولاية، والوقف، وحكم التولية عليه، وشروط الوالي

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولاية والوقف.

المطالب الثاني: حكم التولية على الوقف.

المطلب الثالث: شروط الوالي على الوقف.



المطلب الأول

تعريف الولاية والوقف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الولاية.

المسألة الثانية: تعريف الوقف.

○ ○ ○

❖ المسألة الأولى ❖

تعريف الولاية

تعريف الولاية لغة:

الوِلاية: بالكسر مصدر الوليّ[١]، والوليّ: مأخوذ من الوَلْي، وهو القرب؛ لقول النبي ﷺ: «لِيَلِيَنِي منكم أولو الأحلام»[٢]، أي: لِيقاربني[٣].

قال في الصحاح: «الوَلْيُ: القرب والدنو، يُقال: تباعد بعد ولي»[٤].

وقال في المغرب: «يُقال: ولي الأمر وتولاه: إذا فعله بنفسه، والتولية: أن تجعله والياً»[٥].

وكل من ولي أمر واحد فهو وليّه، ومنه: وليّ اليتيمِ أو القتيلِ: مالك

(١) ينظر: المغرب ٢/ ٣٧٢، وأنيس الفقهاء ص١٤٨.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب تسوية الصفوف ١/ ٣٢٣، الحديث رقم ٤٣٢.

(٣) ينظر: حلية الفقهاء ص١٦٥.

(٤) الصحاح، مادة: «ولي».

(٥) المغرب ٢/ ٣٧٢.

أمرِهما، ووالي البلد: ناظر أمور أهله[١].

والوَلاية ـ بالفتح ـ: النصرة والمحبة[٢].

تعريف الولاية في الشرع:

الولاية بمعناها العام في الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[٣].

وقال الدكتور أحمد الخطيب: «هي حق قرره الشرع الإسلامي لشخص معيّن، ملّكه بمقتضاه سلطة شرعية تكفل رعاية المولَّى عليه ورعاية شؤونه»[٤].

أما الولاية على الوقف فهي: سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده عليه، وإدارة شؤونه من استغلال، وعمارة، وصرف الريع إلى المستحقين[٥].

والشخص الذي يثبت له هذا الحق يُسمَّى متولي الوقف، وناظر الوقف، وقيّم الوقف[٦].

لكن قال الشيخ أحمد إبراهيم بك: «غير أنه إذا اشترط الواقف ناظراً وقيّماً على وقفه، أو اشترط ناظراً ومتولياً، فإنه ينبغي أن يحمل الناظر على المشرف، عملاً بقاعدة (التأسيس أولى من التأكيد)، فيكون للقيّم أو للمتولي إدارة الوقف والقيام بشؤونه فعلاً تحت إشراف الناظر، وليس للناظر في هذه الحالة حق في التدخل الفعلي في العمل؛ لأنه مشرف فقط كالمشرف على الوصي»[٧].

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء ص٢٦٣.
(٢) ينظر: المغرب ٢/ ٣٧٢، وأنيس الفقهاء ص١٤٨، ٢٦٣.
(٣) ينظر: التعريفات ص٢٥٤.
(٤) الوقف والوصايا ص١٥٩.
(٥) ينظر: أحكام الوصايا والأوقاف لمحمد شلبي ص٣٩٨.
(٦) ينظر المرجع السابق ص٣٩٨ ـ ٣٩٩.
(٧) أحكام الوقف والمواريث ص٩٩.

❖ المسألة الثانية ❖
تعريف الوقف

تعريف الوقف في اللغة:

الوقف مصدر (وَقَفَ)، ويأتي بمعنى الحبس، والتسبيل، والمنع.

قال في معجم مقاييس اللغة: «الواو، والقاف، والفاء أصل واحد، يدلّ على تمكُّن في شيء، ثم يقاس عليه»[١].

وقال في تهذيب اللغة: «وقيل للموقوف، (وقف)، تسمية بالمصدر، ولذا جُمِعَ على (أوقاف) كوقت وأوقات»[٢].

وقال في اللسان: «والحبس: المنع، وهو يدل على التأبيد، ويُقال: وَقَفَ فلانٌ أرضه وقفاً مؤبَّداً، إذا جعلها حبيساً لا تباع ولا تورث»[٣].

وقال في تحرير ألفاظ التنبيه: «الوَقْف، والتَّحبِيس، والتَّسبِيل بمعنى»[٤].

وقال في المطلع: «يُقال: وَقَفَ الشيء وأوقفَه، وحبَّسه وأحبسه، وسبَّله بمعنى واحد»[٥].

تعريف الوقف في الشرع:

اختلفت وتعددت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف في الشرع[٦]، واختلف مضمونها في أكثر الأحيان تبعاً لاختلافهم في لزومه وعدم لزومه،

---

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة «وقف» ٦/ ١٣٥.
(٢) تهذيب اللغة، مادة «وقف» ٩/ ٣٣٣.
(٣) لسان العرب، مادة «أبد» ٣/ ٦٩، ومادة «حبس» ٦/ ٤٤ ـ ٤٥.
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢٣٧.
(٥) المطلع ص٢٨٥.
(٦) ينظر في تعريف المذاهب: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٥، وفتح القدير ٦/ ٢٠٠، ومواهب الجليل ٦/ ١٨، والفواكه الدواني ٢/ ٢١١، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٩٦، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥، والمغني ٨/ ١٨٤، والمبدع ٥/ ١٣١.

ومآل العين الموقوفة وغير ذلك، كما اختلفت في التفصيل والإجمال، وتضمينه الشروط وعدمه، ويطول الكلام بسردها مع شرحها ومناقشتها، مما يخرج الأمر عن كونه مدخلاً للبحث وليس مقصوداً بذاته، ولعلي أكتفي بما ظهر لي رجحانه من خلال استعراض لها، وهو تعريف الشافعية، والحنابلة، حيث عرفوه بأنه:

تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بِرٍّ تقرُّباً إلى الله ـ تعالى ـ[1].

وبعضهم يوجزه بترك بعض القيود فيقول: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[2].

والمرجح لهذا التعريف مقاربته لنصِّ النبي ﷺ في قوله لعمر بن الخطاب رضي الله عنه. «حبِّس أصله وسبِّل ثمره»[3].



(١) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٧، والتنقيح المشبع ص١٨٥، والإقناع للحجاوي ٢/ ٣.

(٢) ومنهم: أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٠٧، وابن قدامة في المغني ٨/ ١٨٤، وابن الجوزي في المذهب الأحمد ص١١٨ وغيرهم.

(٣) أصل هذا الحديث في الصحيحين وغيرهما كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ، وقد أخرج هذه الرواية ابن خزيمة في صحيحه في أبواب الصدقات المحبسات ـ باب أول صدقة في الإسلام ٤/ ١١٧، الحديث رقم ٢٤٨٣ وصححها.

المطلب الثاني

حكم التولية على الوقف

التولية على الوقف واجبة؛ لأن في ترك الوقف بلا ناظر إضاعة له، والرسول ﷺ نهى عن إضاعة المال وذلك في قوله ﷺ: «إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»[(١)].

فعلى ولاة الأمر أن ينصبوا نظَّاراً للأوقاف التي لا ناظر عليها إذا لم يستطيعوا النظر عليها بأنفسهم.

قال شيخ الإسلام ابن يتيمة: «الأموال الموقوفة، على ولاة الأمر من الإمام والحاكم ونحوه إجراؤها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما ليس عليه عامل من جهة الناظر، والعامل في عُرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً، ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن هو عليه صرفه ودفعه إلى من هو له، لقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجباً إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به، فإنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[(٢)].



(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة ـ باب قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ ١٣١/١، مسلم في كتاب الأقضية ـ باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة الحديث رقم (١٧١٥).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٨٦/١٣.

المطلب الثالث

شروط الوالي على الوقف

الشرط الأول: البلوغ.

الشرط الثاني: العقل.

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف.

الشرط الرابع: الإسلام.

الشرط الخامس: العدالة.

الشرط السادس: الحرية.

شروط الوالي على الوقف:

اشترط الفقهاء في المتولي على الوقف عدة شروط، وهي كما يلي:

الشرط الأول: البلوغ:

وهذا الشرط اتفق عليه أصحاب المذاهب الأربعة، حيث قال به الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

فعلى هذا لو أسند الواقف النظر إلى صغير، أو كان الموقوف عليه صغيراً ولم يعيّن الواقف ناظراً مُنِعَ الصغير من مباشرة النظر على الوقف، وقام وليّه مقامه في النظر على الوقف.

---

(١) ينظر: الإسعاف ص٥٦، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧، ٣٨، وفتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٩.

(٣) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٢١٤، والإنصاف ٧/ ٦٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٨، ٣٠١، ونيل المآرب ٢/ ٢٠.

وقال بعض الفقهاء: إن الإسناد إلى الصغير لا يصح بحال، لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره[1].

دليل هذا الشرط:

قياس نظر الصغير على الوقف على نظره على ملكه المطلق بطريق الأولى، وذلك أن الصغير إذا مُنِعَ من نظره في ملكه المطلق، فَلأَنْ يمنع من النظر على الوقف من باب أولى[2].

الشرط الثاني: العقل:

وهذا الشرط اتفق عليه أصحاب المذاهب الأربعة أيضاً، حيث قال به الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

فعلى هذا لا تصح تولية المجنون نظارة الوقف.

دليل هذا الشرط:

دليل هذا الشرط هو نفس دليل الشرط السابق، وهو: قياس نظر المجنون على الوقف على نظره على ملكه بطريق الأولى، وذلك أن المجنون إذا مُنِعَ من نظره في ملكه المطلق، فلأن يمنع من النظر في الوقف أولى[7].

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف:

وهذا الشرط قال به عامة الفقهاء، فقد قال به الحنفية[8]، والمالكية،

---

(١) ينظر: منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.
(٢) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٩٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٨، ونيل المآرب ٢/ ٢٠، وأحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٦٣.
(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨.
(٤) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٧، وفتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٩.
(٥) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، وتيسير الوقوف ق٥١أ.
(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٧، وكشف المخدرات ٢/ ٤٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٨، ٣٠١.
(٧) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٩٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٨.
(٨) ينظر: الإسعاف ص٥٣، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠، لكنهم يجعلونه شرط أولوية لا شرط صحة.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

وللشافعية فيه وجه ضعيف بعدم اشتراط هذا الشرط[٣].

* الأدلة على هذا الشرط:

١ ـ أن الله ـ تعالى ـ أمرنا بحراسة أموالنا من أن تبذر وتنفق في غير وجهها، فلا نؤتيها إلا من توافرت فيه الكفاية في التصرف والخبرة به[٤].

ولذلك يقول ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾[٥].

٢ ـ أن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به[٦]، وذلك أن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف[٧].

الشرط الرابع: الإسلام، فيما وُقِفَ على مسلمٍ أو جهةٍ إسلاميةٍ:

وهذا من شروط الولاية على الوقف التي اختلف الفقهاء فيها، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الإسلام شرط لصحة الولاية على الوقف.

فلا يُولَّى غير مسلم على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامة، كالمساجد، والمدارس ونحوها.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء، حيث قال به المالكية[٨]،

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٧، وفتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٨، ٣٦١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٨٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦٦، وكشف المخدرات ٢/ ٤٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٨، ونيل المآرب ٢/ ٢٠.

(٤) ينظر: الابتهاج/ ٤ ق١٧١ب.

(٥) ينظر: فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٨.

(٦) ينظر: الإسعاف ص٤١، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠.

(٧) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٩٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٩، ونيل المآرب ٢/ ٢٠.

(٨) ينظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٣٧.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الولاية على الوقف.

وهذا هو قول الحنفية[٣].

قال ابن عابدين[٤]: «ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حريته وإسلامه»[٥].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وتولية الكافر النظر على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامةٍ داخلةٌ في جملة ما نفاه الله ﷻ ومنعَ وقوعَه[٦].

ثانياً: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَ﴾ [المائدة: ٥١].

فكل ولاية من ولاية المسلمين نهى الله ﷻ أن يتخذ فيها يهودي أو نصراني، مما يدل بمفهومه على أنه لا يولَّى فيها إلا مسلم[٧].

---

(١) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، وتيسير الوقوف ق٤٦ب، ق٥١أ، ٢٠٠ب.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦٦، وكشف المخدرات ٢/ ٤٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٧.

(٣) ينظر: الإسعاف ص٥٦، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٤) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الحنفي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره ألَّف مؤلفات منها: حاشية رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، والرحيق المختوم، توفي سنة ١٢٥٢هـ.
ينظر: الأعلام ٦/ ٤٢، ومعجم المؤلفين ٩/ ٧٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٦) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٩٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٧.

(٧) ينظر: تيسير الوقوف ق٤٦ب.

دليل أصحاب القول الثاني:

لم يورد الحنفية دليلاً لقولهم، واكتفوا بالشروط التي ذكروها للولاية كالبلوغ، والعقل، والأمانة، والقدرة على القيام بشؤون الوقف.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل باشتراط الإسلام لصحة الولاية على الوقف؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في تولية الكافر على أوقاف المسلمين من مفاسد كثيرة منها ما يرجع على ذلك الوقف، ومنها ما يرجع على الموقوف عليه، ومنها ما يرجع على عامة المسلمين.

أما ما يرجع على ذات الوقف فلا يخفى أن الكافر لا يحب إعلاء كلمة الله، فمتى ما كان الوقف مقصوداً به إعلاء كلمة الله، كأن يكون موقوفاً على الثغور والجهاد في سبيل الله، فإن الكافر المتولى سيعمل ما وسعه الحال على تعطيل الوقف أو تدميره، وكذلك الحال لو كان الوقف مسجداً أو دار علم للمسلمين.

وأما ما يرجع على الموقوف عليهم فإن نَصْبَ ناظر كافر على وقفهم قد يدفعهم إلى محاولة كسب وده، وربما أدى بهم ذلك إلى الخنوع له والخضوع لما يريد منهم.

وأما ما يرجع على عامة المسلمين فهي تمكن الكفار في بلاد المسلمين وقوة شوكتهم، واتساع سلطانهم، وبسط نفوذهم بحجة القيام بواجبهم تجاه أوقاف المسلمين، وهذا أمر لا يخفى على أحد.

الشرط الخامس: العدالة:

وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن العدالة شرط لصحة الولاية على الوقف مطلقاً دون تفريق بين الموقوف عليه ومنصوب الواقف وغيرهما.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وهو قول الشافعية[٢].

القول الثاني: أن العدالة في ناظر الوقف شرط أولوية لا شرط صحة.

وهذا قول أكثر الحنفية[٣].

القول الثالث: أن العدالة شرط في صحة ولاية الوقف ما لم يكن الناظر هو الموقوف عليه أو منصوباً من قِبَل الواقف.

وهذا هو قول المالكية[٤]، وبه قال الحنابلة[٥].

القول الرابع: أن العدالة ليست شرطاً لولاية الوقف إذا كان على معينين راشدين.

وهذا قول ضعيف للشافعية[٦].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن مقصد الوقف هو استمرار المنفعة وجريان الصدقة على الدوام، وولاية الأوقاف مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بهذا المقصود، وربما أدّى إلى هلاك الوقف وتعطل نفعه[٧].

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢٣١، والإسعاف ص٥٣، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨.

(٢) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠.

(٤) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٢٣، ومواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٣٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، إلا أنهم توسعوا فأجازوا ولاية الفاسق إذا رضي به الموقوف عليهم.

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٢١٣، والإنصاف ٧/ ٦٧، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٤، ونيل المآرب ٢/ ٢٠.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

(٧) ينظر: الإسعاف ص٥٣، ومحاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص٣٣١.

دليل أصحاب القول الثاني:

قياس الناظر على القاضي بطريق الأولى، ذلك أن القضاء أشرف من التولية، ويُحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط أولوية فيصح تقليد الفاسق القضاء، وإذا فسق لا ينعزل، فكذا ناظر الوقف[(١)].

مناقشة الدليل:

نوقش بعدم الموافقة في كون العدالة لا تشترط في صحة تولية القاضي، بل لا يصح تولية القاضي إلا إذا كان عدلاً، فلا يجوز تولية الفاسق؛ لعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]. فأمر ـ تبارك وتعالى ـ بالتبيّن عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبيُّن عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فَلَئَلاَّ يكون قاضياً أولى[(٢)].

دليل أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على عدم اشتراط العدالة في الناظر إذا كان موقوفاً عليه أو منصوباً من قِبل الواقف بأن العدالة إنما اشتُرِطَتْ لحفظ حق الموقوف عليه، فإذا كان الناظر هو الموقوف عليه فلا حاجة إلى اشتراطها؛ لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك، كما في ملكه المطلق، أما إذا كان منصوباً من قبَلِ الواقف فلا تشترط فيه العدالة وضُمَّ إلى الفاسق عدل؛ لأن في إبقائه تحقيقاً لشرط الواقف، ويضم إليه عدل حفظاً للوقف[(٣)].

مناقشة الدليل:

نوقش بأن ما ذكروه دليلاً على صحة تولية الفاسق إذا كان موقوفاً عليه لا يكفي، وذلك لأن وظيفة ناظر الوقف لا تقتصر على رعاية منافع العين الموقوفة، وإنما حفظ عين الوقف والقيام بشؤونها، وحفظ العين لا

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.
(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٧.
(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٩.

تخص الموقوف عليه، فإذا لم تتوافر فيه العدالة لم يصح توليته نظارة الوقف؛ لاحتمال أن يؤدي ذلك إلى دمار عين الوقف، فيلحق الضرر واقف العين بتوقف جريان الصدقة، كما يلحق الضرر ما يأتي من البطون الموقوف عليها، فالقول: إن الموقوف عليه إذا كان ناظراً فهو ينظر لنفسه، غير دقيق حتى تصحح ولايته رغم فسقه، وإنما نظره شامل لحقه، وحق الواقف، وحق ما يأتي من البطون.

وأما الاحتجاج على صحة تولية غير العدل إذا كان منصوباً من قِبل الواقف بتحقيق شرط الواقف فإن تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنما يكون إذا لم يخالف الشرع، أما إذا خالف مقتضيات الشرع فلا يجوز العمل به اتفاقاً[١].

دليل أصحاب القول الرابع:

أن الموقوف عليهم إذا كانوا راشدين لا يُمَكِّنون الناظر من الخيانة، فمتى ما رأوا منه شيئاً من ذلك حملوه على السداد[٢].

مناقشة الدليل:

نوقش بأنه ليس من لازم كون الموقوف عليه معيناً رشيداً ألَّا يقع من ناظر وقفه خيانة، كما أنه ليس كل من وقع عليه ظلم دفعه، والواقع يشهد لذلك، فكم من أوقاف أكلها النظار عليها والموقوف عليه حاضر رشيد، بحجة عدم الرغبة في الخوض في المشاكل، أو أن ما يأتيه من ريع الوقف لا يساوي تعطله في متابعة الناظر، وهذا أمر واضح لا يخفى[٣].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن العدالة شرط لصحة الوقف مطلقاً؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن فيه حماية للوقف من الضياع، بخلاف الأقوال الأخرى، ومراعاة

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

(٣) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٥٨٦.

جانب الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه وإن كان موقوفاً عليه أو منصوباً من قبَل الواقف[١].

الشرط السادس: الحرية:

وهي شرط عند الشافعية فقط[٢].

أما الحنفية فإنهم نصُّوا على عدم اعتبار الحرية في نظارة الوقف[٣].

قال ابن عابدين: «ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حريته وإسلامه»[٤].

وأما المالكية والحنابلة فلم يتعرضوا لذكر الحرية عند سياقهم شروط ولاية الوقف مما يدل على أنهم لا يرونها شرطاً في ذلك، والله أعلم[٥].

ـ أما الذكورة والبصر فليسا من شروط صحة النظارة على الوقف[٦]، فيجوز أن تتولى المرأة نظارة الوقف؛ لما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى بالنظر إلى ابنته حفصة[٧] رضي الله عنها[٨]، وكذلك يجوز أن يتولى الأعمى نظارة الوقف.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٩.

(٢) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٧ ـ ٢٤٨، ٢٥٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

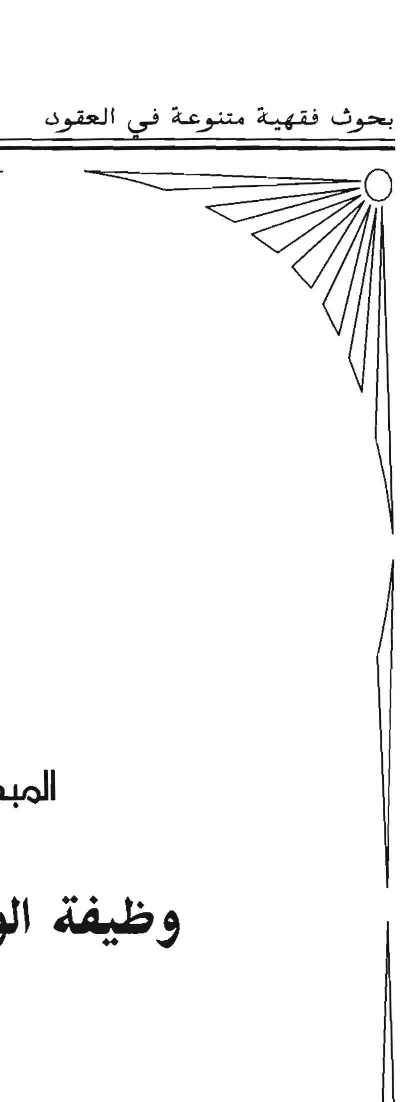
(٥) ينظر: مواهب الجليل وبهامشه التاج ٦/ ٣٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩، والتنقيح المشبع ص١٨٧.

(٦) ينظر: الإسعاف ص٥٣، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨، وحاشية القليوبي ٣/ ١٠٩، وكشف المخدرات ٢/ ٤٧.

(٧) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها وعنه، كانت من المهاجرات، وكانت قبل النبي ﷺ تحت خنيس السهمي، فلما توفي عرضها عمر على أبي بكر وعثمان فلم يقبلا، ثم خطبها رسول الله ﷺ فتزوجها، توفيت حين بايع الحسن معاوية سنة. ٤هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٨٢١، وأسد الغابة ٥/ ٤٢٥.

(٨) أصل هذا الحديث في الصحيحين كما سيأتي، وقد أخرج الوصية بالنظر إلى حفصة أبو داود في سننه في كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ٣/ ١١٧، الحديث رقم ٢٨٧٩، وسكت عنه، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الوقف ـ باب الصدقات المحرمات ٦/ ١٦٠.





المبحث الثاني

وظيفة الوالي على الوقف

المبحث الثاني

وظيفة الوالي على الوقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن وظيفة الوالي على الوقف هي حفظ عين الوقف، ورعاية منافعها، لكن بعضهم أشار إلى ذلك دون تفصيل، وبعضهم فصَّل في ذلك.

وعلى كل حال فإن وظيفة الوالي على الوقف حفظ عين الوقف، والقيام بشؤونها، وتنفيذ شرط واقفها، وطلب الحظ لها، وكل هذا يكون بحماية العين عن الهلاك أو التعطل، وصيانتها، وعمارتها، ورعاية غلتها بالتأجير والزراعة ونحوها، والاجتهاد في تنميتها، وتحصيل الغلة وتوزيعها على مستحقيها، وشراء ما شرطه الواقف من ريعه كطعام وشراب ولباس ومركب ونحوه، وجعله حيث شرطه الواقف، وكذا يقوم الوالي بدفع كل ضرر متوقع عن عين الوقف ويخاصم فيه، ويضع يده على الوقف ويعين في وظائفه؛ لأن ذلك من مصالح الوقف.

ولا يُكَلَّف الوالي بالعمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا يجب عليه أن يعمل ما تعمله الأجراء والوكلاء، لكن ينبغي له أن لا يقصِّر عما يفعله أمثاله، وينبغي له أن يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة[٥].

وإليك بعض أقوال الفقهاء في بيان ذلك:

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف ص٣٤٥، والإسعاف ص٥٧ ـ ٥٨، وفتح القدير ٦/ ٢٤٢.
(٢) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨.
(٣) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.
(٤) ينظر: المبدع ٥/ ٣٣٧، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥، ونيل المآرب ٢/ ٢١.
(٥) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٥٦٨.

قال الطرابلسي الحنفي[١]: «ليس له حدٌّ معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقده الوقف؛ ليقوم بمصالحه من عمارة، واستغلال، وبيع غلات، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلّف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجبٍ عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة، وجعل لها أجراً معلوماً لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفاً، ولو نازع أهل الوقف القيم، وقالوا للحاكم: إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً، لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة»[٢].

وقال ابن رشد المالكي[٣] فيمن حبس على أولاده الصغار: «إن كانت الصدقة والحبس على صغار كلهم فحيازة أبيهم لهم حوز إذا أشهد لهم وبَتّلَ لهم صدقَتَهم أو حُبْسَهُم، فكان هو القائم بأمرهم والناظر لهم في كراء إن كان أو ثمرة أو ما تحتاج إليه الصدقات من المرمّة والإصلاح»[٤].

وقال النووي الشافعي[٥]: «وظيفة المتولي: العمارة والإجارة،

---

(١) هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، الحنفي، برهان الدين، ولد في طرابلس الشام سنة ٨٥٣هـ فنُسب إليها، ثم انتقل إلى دمشق، فتعلّم فيها، ثم انتقل إلى القاهرة، له مؤلفات منها: الإسعاف في أحكام الأوقاف، ومواهب الرحمٰن، توفي سنة ٩٢٢هـ.
ينظر: الأعلام ١/ ٧٦، ومعجم المؤلفين ١/ ١١٨.

(٢) الإسعاف ص٥٧ ـ ٥٨.

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المالكي (الجد) يكنى بأبي الوليد، تفقَّه على أبي جعفر بن رزق وأبي عبد الله بن فرج وغيرهما حتى صار كبير فقهاء وقته في الأندلس والمغرب، ولي قضاء قرطبة وإمام الجامع الكبير فيها، وألَّف مؤلفات منها: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات لأوائل كتب المدونة، وتوفي سنة ٥٢٠هـ.
ينظر: الديباج المذهب ص٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٤) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨.

(٥) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي، النووي، يكنى بأبي زكريا، محيي الدين، =

وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلاَّت على الاحتياط ـ هذا عند الإطلاق ـ، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً لبعض الأمور دون بعض، بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة، وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين، أو يشرط لواحد الحفظ واليد، ولآخر التصرف»[١].

وقال المرداوي الحنبلي[٢]: «وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من تأجيره أو زرعه أو ثمره، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحو ذلك، وله وضع يده عليه وعلى الأصل، ولكن إذا شرط التصرف له، واليد لغيره، أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه إلى آخر فعلى ما شرط، قاله الحارثي[٣]»[٤].

= ولد في نوى سنة ٦٣١هـ، وتعلَّم في دمشق، وأقام بها زمناً طويلاً، كان فقيهاً، محدِّثاً، يُعَدُّ أُستاذ المتأخرين من الشافعية، صنَّف مصنفات كثيرة ونفيسة منها: شرح صحيح مسلم، والمجموع شرح المهذب، توفي سنة ٦٧٦هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٧٠، وطبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١٦٥.

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨.

(٢) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي، ثم الدمشقي، محرر المذهب الحنبلي ومنقحه، ولد في (مردا) قرب نابلس سنة ٨١٧هـ، ونشأ بها، ورحل إلى القاهرة، ثم دمشق، وألَّف مؤلفات كثيرة منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، توفي سنة ٨٨٥هـ.
ينظر: الجوهر المنضد ص٩٩، والسحب الوابلة ٢/ ٧٣٩.

(٣) هو مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، البغدادي، ثم المصري، سعد الدين، ولد سنة ٦٥٣هـ، وسمع من النجيب الحراني، وابن علاَّف، وغيرهما، كان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، عالماً بالحديث وفنونه، شرح بعض سنن أبي داود، وشرح قطعة من «المقنع» من العارية إلى آخر الوصايا، وتوفي سنة ٧١١هـ.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ٣٦٢، والمقصد الأرشد ٣/ ٢٩.

(٤) مطالب أولي النهى ٧/ ٦٧.



المبحث الثالث

أقسام الولاية على الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الولاية الأصلية على الوقف.

المطلب الثاني: الولاية الفرعية على الوقف.

المطلب الثالث: ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف على الوقف[١].

(١) أفردتُ ذلك بمطلب مستقل عن القسمين السابقين؛ لأن الذي فهمته من خلال الكلام عليه أن البعض يعتبر ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف على الأوقاف الخيرية العامة التي ليس لها ناظر خاص في حكم الأصلية، فتتولاها مباشرة ودون تفويض، والبعض الآخر يعتبرها في حكم الفرعية على اعتبار أنها تنوب عن القاضي في النظر على هذا النوع من الأوقاف، والله أعلم.

المطلب الأول

الولاية الأصلية على الوقف[(١)]

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حق الواقف في الولاية الأصلية على وقفه.

المسألة الثانية: حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف.

المسألة الثالثة: حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف.

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الأولى ❖

حق الواقف في الولاية الأصلية على وقفه

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الواقف في الولاية الأصلية على وقفه، وذلك على قولين:

القول الأول: أن للواقف الحق في الولاية الأصلية على وقفه.

وبهذا قال أبو يوسف[(٢)] وغيره من الحنفية[(٣)]، وبه قال المالكية[(٤)]

---

(١) وهي التي تثبت لمتولي الوقف أصالة دون اشتراط أو تعيين.

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، لَزِمَ أبا حنيفة وأخذ عنه كثيراً، وقام بنشر مذهبه، وصار من أجلّ الفقهاء المجتهدين، ولي قضاء بغداد في ولاية الرشيد، وهو أول من صنّف على مذهب أبي حنيفة، ومن مصنفاته: الخراج، والنوادر، وتوفي سنة ١٨٢هـ.
الجواهر المضية ٣/ ٦١١، والفوائد البهية ص٢٢٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩، ووقف هلال ص١٠١، والإسعاف ص٥٣، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٢٩٥.

(٤) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٤٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠١٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧، والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٢٣، وفيهما تحقيق لقولهم.

وهو قول لبعض الشافعية[١] وبعض الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الولاية الأصلية على الوقف لا تثبت للواقف.

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[٣] من أصحابه[٤]، وهو المذهب عند الشافعية[٥]، وبه قال أكثر الحنابلة[٦].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعمل الصحابة ﷺ والمعقول:

أولاً: عمل الصحابة:

أن الصحابة ﷺ كان يلون أوقافهم بأنفسهم حتى توفوا.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: «أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولي عليّ صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن[٧] ....

(١) ينظر: حلية العلماء للقفال ٦/ ٢٢، والحاوي للماوردي ٩/ ٣٩٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، والوجيز ١/ ٢٤٨.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/ ٤٣.

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه وعن أبي يوسف كثيراً، وقام بنشر المذهب الحنفي، ولاّه الرشيد قضاء بغداد بعد أبي يوسف، وصنف مصنفات منها: الجامع الكبير، والصغير، والسير الكبير، والصغير، وتوفي سنة ١٨٩هـ.
ينظر: الجواهر المضية ٣/ ١٢٢، والفوائد البهية ص١٦٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠ ـ ٢١٩، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩، وفتح القدير ٦/ ٢٣١، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٢٩٥.

(٥) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٦) ينظر: منتهى الإرادات ٢/ ١٠ ـ ١١، والإقناع ٣/ ١٦، والروض الندي ص٢٩٩.

(٧) هو سيد شباب أهل الجنة الحسن بن علي بن أبي طالب ﷺ، سبط رسول الله ﷺ وريحانته، فأمه فاطمة بنت رسول الله ﷺ سيدة نساء العالمين، ولي الخلافة بعد مقتل أبيه في رمضان سنة ٤٠هـ، وبقي فيها سبعة أشهر ثم تنازل عنها لمعاوية، وتوفي سنة ٤٩هـ، وقيل غير ذلك. =

ابن علي ﵄[1]، وأن فاطمة[2] بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات»[3].

وقال ﵀ أيضاً: «ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامّة منهم عن العامّة لا يختلفون فيه، وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكَما وُصفَتْ لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإنَّ نقل الحديث فيها كالتكلف»[4].

ثانياً: المعقول:

١ ـ القياس على قسمة رب المال لما وجب عليه من الزكاة، فإنه إذا ثبت الحق في الولاية على الصدقة لمن وجبت عليه، فإنه من باب الأولى أن يثبت له ذلك الحق على الصدقة التطوعية، وهي هنا الوقف[5].

٢ ـ القياس على متخذ المسجد ومعتق العبد، فالواقف هو أقرب الناس إلى وقفه وأحقهم بإدارته وعمارته، كمن اتخذ مسجداً فإنه أولى بعمارته، وكمن أعتق عبداً فإن الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه[6].

= ينظر: أسد الغابة ٢/ ٩، والإضافة ٢/ ١١.

(١) هكذا رواه الشافعي في الأم، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٣/ ١٤٧: «رواه الإمام الشافعي في الأم هكذا معلّقاً، وتعليق مثله حجة».

(٢) هي فاطمة بنت رسول الله ﷺ، سيدة نساء العالمين، قال ابن الأثير: ما عدا مريم بنت عمران، أمها خديجة بنت خويلد، وكانت أحب الناس إلى رسول الله ﷺ، زوّجها من علي بن أبي طالب ﵁ فولدت له الحسن والحسين ﵄، وتوفيت بعد رسول الله ﷺ بستة أشهر على القول الصحيح كما ذكر ابن الأثير.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ١٩، وأسد الغابة ٥/ ٥١٩.

(٣) الأم ٤/ ٦١.

(٤) المصدر السابق ٤/ ٥٥.

(٥) ينظر: وقف هلال ص١٠١.

(٦) ينظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٥/ ٦١.

دليل أصحاب القول الثاني:

القياس على سائر الأجانب في المنع من النظارة والتدبير في الوقف إلا بتعيين، وبيان ذلك أن الواقف لما حبَّس العين وسلَّمها للقيّم فقد أخرجها عن ملكه ويده، وصار هو وسائر الأجانب فيه سواء، وكما أن التدبير في الوقف ليس إلى سائر الأجانب، فكذلك لا يكون التدبير إلى الواقف[١].

مناقشة الدليل:

نوقش بأنه قياس مع الفارق، فهو قياس باطل وإلحاق خاطئ، إذ الواقف له تعلق بالوقف بخلاف الأجنبي، فهو وقفها لتكون له صدقة جارية على الدوام، ويعنيه دوام عينها وعمارتها؛ لأن من لازم ذلك استمرار الثواب العائد عليه، وفي تعطلها وانقطاع نفعها منعاً لجريان الصدقة، فكان من حقه رعاية الوقف والوقوف على كل ما يطرأ عليه، بخلاف الأجنبي، فلا حق له في تلك العين[٢].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن للواقف الحق في الولاية الأصلية على وقفه؛ لقوة ما استدلوا به من أن عمر والخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ﷺ كانوا يلون صدقاتهم، بل إن النبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه[٣] لم يقل

---

(١) ينظر: السير الكبير ٥/ ٢١١٠.

(٢) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٥٩٧.

(٣) جاء ذلك فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبتُ أرضاً لم أُصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدّقت بها»، فتصدق عمر، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه».
أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط ـ باب الشروط في الوقف ٣/ ١٨٥، وفي كتاب الوصايا ـ باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمله =

له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها، فدلَّ ذلك على صحة بقائها في يده تحت ولايته؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وقد قال الإمام الشافعي: «ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزّل منزلة العموم في المقال»(١).

أما القول بغير ذلك فهو قول مخالف للصواب، قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأيّ مصلحة للواقف أو الموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته»(٢).

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الثانية ❖

حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف

لا حق للموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف إذا كان غير معين، أو جمعاً غير محصور(٣).

قال المرداوي: «محل الخلاف إذا كان الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصوراً، فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط، أو نحو ذلك: فالنظر فيه للحاكم قولاً واحداً»(٤).

واختلف الفقهاء في أحقية الموقوف عليه إذا كان معيناً محصوراً في الولاية الأصلية على الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن للموقوف عليه الحق في النظارة الأصلية على الوقف.

= ٣/ ١٩٤، وباب الوقف كيف يكتب ٣/ ١٩٦، ومسلم في كتاب الوصية ـ باب الوقف ٣ ـ ١١٦ ـ ١١٧، الحديث رقم ١٥.

(١) ينظر: التمهيد للإسنوي ص٣٣٧.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، والإنصاف ٧/ ٦٩.

(٤) الإنصاف ٧/ ٦٩.

وبهذا قال بعض الحنفية[1]، وهو قول المالكية[2] وبعض الشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني: أن الولاية الأصلية على الوقف لا تثبت للموقوف عليه، بل تكون للحاكم.

وهذا هو القول المفتى به عند الحنفية[5]، وهو المذهب عند الشافعية[6]، وبه قال بعض الحنابلة[7].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن الموقوف عليه من المستحق للريع والمنفعة، وحق النظر لمن له حق المنفعة والريع، كما أن الملك في الرقبة مضاف إليه[8].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ ـ أنه لا حق للموقوف عليه في التصرف في الوقف، إنما حقه في

---

(١) ينظر: حاشية الطحطاوي ٢/ ٥٥٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦.
(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، والشرح الصغير له ٢/ ٣٠٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧.
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي ٩/ ٣٩٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.
(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢١٠، والكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٣، والفروع ٤/ ٥٩٠، والإنصاف ٧/ ٦٩.
(٥) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٥١، والإسعاف ص٥٤، ومجمع الأنهر ١/ ٧٥١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٦.
(٦) ينظر: الحاوي للماوردي ٩/ ٣٩٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، وأسنى المطالب ٢/ ٤٧١.
(٧) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢١٠، والمغني ٨/ ٢٣٧، والفروع ٤/ ٥٩٠، والمبدع ٥/ ٣٣٧.
(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٦، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، والمغني ٨/ ٢٣٧، والكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٣، والمبدع ٥/ ٣٣٧.

أخذ الغلة[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن النظر ليس تصرفاً في عين الوقف، وإنما هو استثمار لتلك العين، وما دام أن الغلة للموقوف عليه فلا مانع من أن يتولى تحصيل الغلة.

٢ ـ أن النظر على الوقف يتعلق به حق الموجودين من الموقوف عليهم وحق من يأتي من البطون، فلا يستقل به الموجود؛ لعدم تمحض حقه فيه[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن الحق وإن كان لمن يأتي من البطون أيضاً فإنه قبل إتيانهم يختص استغلاله بالموجودين، وليس في ذلك تفويت لحق من يأتي؛ لأن التصرف في الاستثمار وأخذِ الغلة وليس في ذات العين؛ لأنها محبسة، والله أعلم.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأحقية الموقوف عليه بالولاية الأصلية على الوقف؛ لقوة ما استدلوا به، ولما يلي:

١ ـ أن ولاية الموقوف عليهم على الوقف تحقق استقراراً فيما يشكو منه المستحقون للوقف من استغلال النظار لهم بعدم إيصال الحقوق إليهم وأكلها.

٢ ـ أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وإدارته والمحافظة عليه بترميمه وعمارته؛ لأنهم يشعرون أن الغلة لهم وأن النماء سيعود بالربح الوفير لهم، فهم يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه.

---

(١) ينظر: حاشية الطحطاوي ٢/ ٥٥٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٦.

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٣، والمبدع ٥/ ٣٣٧.

٣ ـ أن تولية الموقوف عليه على الوقف تمنع اقتطاع جزء من غلة الوقف لإعطائها كأجر للمتولي الأجنبي، وهو مال ليس بالقليل، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون[١].

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الثالثة ❖

حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف

وفيها نوعان:

الفرع الأول: حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف مع عدم وجود الناظر الخاص.

الفرع الثاني: حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف مع وجود الناظر الخاص.

الفرع الأول: حق الحاكم[٢] في الولاية الأصلية على الوقف مع عدم وجود الناظر الخاص:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] ـ على أحقية الحاكم في الولاية الأصلية على الأوقاف وثبوتها له عند عدم وجود الناظر الخاص.

---

(١) ينظر: أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٤٣ ـ ١٤٤، ذكر ذلك عند ترجيحه لهذا القول، وينظر أيضاً: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٣٢٤.

(٢) قال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللهُ: «المراد بالحاكم هنا حاكم الشرع وهو من أُسند إليه حكم الشرع والقضاء؛ لأجل أن له الولاية العامة».
فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٨٥.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤١.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٧ ـ ٣٨، والقوانين الفقهية ص٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي ٩/ ٣٩٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٦) ينظر: الإقناع ٣/ ١٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ١١.

دليل هذا الحكم:

استدلوا بما روته عائشة[١] رضي الله عنها من قول الرسول الله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٢].

فقد أخذ الفقهاء من هذا الحديث قاعدة عامة اتفقوا عليها وطبقوها على ما يتفرع عليها من المسائل الفقهية وهي: «أن الحاكم ولي من لا ولي له»[٣].

الفرع الثاني: حق الحاكم في التصرف مع وجود الناظر الخاص:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] ـ على أنه متى وجد للوقف ناظر خاص فليس للحاكم (الناظر العام) حق التصرف في الوقف، حتى لو كان الناظر الخاص معيَّناً من قِبَل الحاكم.

---

(١) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصّدّيقة بنت الصدّيق، تزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة بسنتين وكان عمرها ست سنين، وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع، وكانت أحب نسائه إليه، وكانت من أفقه الناس وأحسنهم رأياً، رَوت عن النبي ﷺ كثيراً، وتوفيت سنة ٥٧هـ، وقيل: ٥٨هـ.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٥٠١، والإصابة ٨/ ١٣٩.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في الولي ٣/ ٢٢٩، الحديث رقم ٢٠٨٣، والترمذي في سننه، في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في النكاح بلا ولي ٢/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٥ الحديث رقم ١٩٧٩، وأحمد ٦/ ٤٧، ٦٦، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢١، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ١٩٥، الحديث رقم ١٠٤٧٢، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي أو سلطان ٤/ ١٢٨.
وقال الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٦/ ٢٤٣: «صحيح».

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨، ومطالب أولي النهى ٥/ ٦٢.

(٤) ينظر: غمز عيون البصائر ١/ ٤٥٧.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٨.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١.

(٧) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٢، ومطالب أولي النهي ٤/ ٣٣٣، ونيل المآرب ٢/ ٢١.

وهذا الحكم استمده الفقهاء من القاعدة الفقهية العامة: «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»(١).

وإذا منعنا الناظر العام من التصرف مع وجود الناظر الخاص فإنه يبقى له النظر العام، فمتى ما فعل الناظر الخاص ما لا يسوغ له فعله منعه الحاكم من ذلك.

كما أن للناظر العام تقييد تصرف الناظر الخاص إذا اتهمه أو خشي منه التفريط، وذلك بضم أمين إليه، بحيث لا يتصرف الناظر الخاص إلا بإذن الأمين والرجوع إليه، بل إن تصرفات الناظر بما لا يسوغ تعطي الحاكم حق عزله.

قال الطرابلسي الحنفي: «لو أجّر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الإجارة ، وينبغي للقاضي إذا رفع إليه ذلك أن يبطلها، ثم إن كان المؤجر مأموناً وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الإجارة وأقرها في يده، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده ودفعها إلى من يوثق به، وهكذا الحكم لو أجّرها سنين كثيرة يخاف على الوقف تبطل الإجارة ويخرجها من يد المستأجر ويجعلها في يد من يثق به»(٢).

وجاء في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية(٣): «ولا نظر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته؛ ليحصل المقصود»(٤).

أما التقرير في الوظائف فقد اختلف الفقهاء فيمن يتولاه على قولين:

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠ .

(٢) الإسعاف ص٧٢.

(٣) هو شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، قَدِمَ مع والده من حرَّان إلى دمشق هو صغير، وأخذ عن أبيه وغيره، وبرع في مختلف العلوم، وامتُحِنَ وحُبسَ عدة مرات، وصنَّف مصنفات كثيرة وجليلة منها: منهاج السنة، والسياسةَ الشرعية، وتوفي عام ٧٢٨هـ.
ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٨٧، والمقصد الأرشد ١/ ١٣٢.

(٤) الاختيارات ص١٧٣ ـ ١٧٤.

القول الأول: أن التقرير في الوظائف للناظر ما لم تكن تلك الوظائف من الأمور العامة في الإسلام.

وبهذا قال الشافعية[١] والحنابلة[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله»[٣].

القول الثاني: أن التقرير في الوظائف للحاكم ما لم يشترط الواقف ذلك للناظر الخاص.

وبهذا قال الحنفية[٤].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ القاعدة الفقهية العامة: «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»، فيتولى الناظر الخاص كل ما يتعلق بالوقف[٥]، ما لم يكن لها تعلق بالأمور العامة للمسلمين؛ لأن الأمور العامة مفوّضة إلى الحاكم من جهة الشرع[٦].

٢ ـ أن التقرير في الوظائف وظيفة الواقف، والناظر يستفيد كل ما كان للواقف[٧].

---

(١) ينظر: تيسير الوقوف (ق١٦٣ب).

(٢) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩٢، والإنصاف ٧/ ٦١، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٦٥، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٣.

(٣) مجموع فتاواه ٣١/ ٦٥.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٥١، والفتاوى الخيرية ١/ ١٢١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٣، ٤٢٣.

(٥) ينظر: تيسير الوقوف ق٥٠ب.

(٦) ينظر: الابتهاج ٤/ ق١٧٢أ.

(٧) ينظر: تيسير الوقوف ق١٦٣أ.

٣ ـ أنه ليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك، كما ليس له ولاية على وكيل المتصدق[(١)].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن تقرير الوظائف تصرّف في الموقوف عليهم بغير شرط الواقف، وذلك لا يجوز، بخلاف ما إذا شرطه الواقف[(٢)].

مناقشة الدليل:

أن الناظر نائب عن الواقف في وقفه، فيكتسب بسبب تلك الولاية كل ما كان للواقف ولو لم يشترطه الواقف، وإلا لم يكن للناظر من الوظائف إلا ما اشترطه الواقف، فلا يباشر وظيفة إلا بشرط، وهذا لا يقولون به، فلزم ألاَّ يسلبوا الناظر شيئاً مما كان للواقف بلا دليل[(٣)].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن للناظر الحق في التقرير في الوظائف ما لم تكن من الأمور العامة للمسلمين؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه حق ثابت للواقف فيلزم ثبوته لنائبه عند الإطلاق، أما التقرير في الوظائف التي لها تعلق بالأمور العامة في الإسلام فإنها للناظر العام؛ لأنه أعلم بمن يصلح ومن لا يصلح، وهو المفوض إليه من جهة الشرع، ولذلك لو كان تولية أمر الإفتاء والتعليم للنظار لربما أدى ذلك إلى إهانة العلم، فالتقرير في التدريس والإفتاء وأشباهها هي من اختصاص الناظر العام.



---

(١) ينظر المصدر السابق ق١٦٣ب.

(٢) ينظر: الفتاوى الخيرية ١/ ١٢١.

(٣) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٠٩.

المطلب الثاني

الولاية الفرعية على الوقف[(١)]

وتحته ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: النظر على الوقف بالتعيين.

المسألة الثانية: التوكيل في النظر على الوقف.

المسألة الثالثة: تفويض الولاية على الوقف.

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الأولى ❖

النظر على الوقف بالتعيين

وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف.

الفرع الثاني: حق الموقوف عليه في تعيين ناظر الوقف.

الفرع الثالث: حق الحاكم في تعيين ناظر الوقف.

الفرع الأول: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف:

وتحته ثلاث نقاط:

- **النقطة الأولى**: حق الواقف في اشتراط ناظر الوقف.

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على ثبوت حق الواقف في اشتراط ناظر لوقفه، حيث قال به الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]،

---

(١) وهي التي لا تثبت لمتولي الوقف إلا باشتراط أو تعيين.

(٢) ينظر: السير الكبير ٥/ ٢١١١، وأوقاف الخصاف ص٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٣) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦، والقوانين الفقهية ص٣٧٦ ـ ٣٧٧، =

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

* الأدلة:

١ ـ عمل الصحابة رضي الله عنهم:

فقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفه إلى بنته حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها[٣][٤].

وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن، ثم لابنه الحسين[٥] رضي الله عنهما[٦][٧].

٢ ـ القياس:

فيقاس حق الواقف في التولية على حقه في بيان المصرف، فكما أن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذلك الناظر فيه[٨].

• **النقطة الثانية**: حق الواقف في تعيين ناظر إذا لم يشترطه لأحد أو جعله لإنسانٍ فمات.

إذا لم يشترط الواقف النظارة لأحد أو اشترطه لإنسانٍ فمات، ففي

= ومواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(١) ينظر: الوجيز ص٢٤٨، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢١٠، والمغني ٨/ ٢٣٦، والمبدع ٥/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣١٨.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر في الاستدلال به: المغني ٨/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٥) هو الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سبط رسول الله ﷺ وريحانته، أمه سيدة نساء العالمين فاطمة بنت رسول الله ﷺ سيّد شباب أهل الجنة، ولد بعد الحسن بسنة وستة أشهر، وكان فاضلاً كثير الصوم والصلاة والحج وأعمال الخير جميعاً، قتل يوم من سنة ٦١هـ بكربلاء.

(٦) ينظر: أسد الغابة ٢/ ١٨، والإصابة ٢/ ١٤.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) ينظر في الاستدلال به: كشاف القناع ٤/ ٢٩٣.

أحقيته في تعيين ناظر على وقفه خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للواقف الحق في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترطه لأحد أو اشترطه لشخص فمات.

وبهذا قال الحنفية[١]، والمالكية[٢].

القول الثاني: أن الواقف لا يملك تعيين ناظر آخر ما لم يشترط لنفسه حق التعيين.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية[٣]، وهو قول الحنابلة[٤].

القول الثالث: التفصيل: وهو أن للواقف حق التعيين إذا اشترط الولاية لنفسه أو لم يشترطها لأحد وقلنا له الولاية الأصلية على الوقف، أما إذا لم يشترط الولاية لأحد ولم نجعل له ولاية أصلية على الوقف، أو اشترط ناظراً فمات أو عزل، فليس له حق التعيين.

وبهذا قال الشافعية[٥].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عيّن بنته حفصة على وقفه بعده ما وليه هو وبعد مضي سنوات على وقفه، فقد جاء في كتاب عمر رضي الله عنه: «هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين في ثَمْغ، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها. . .، والمائة وسق

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، والمغني ٨/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧، والمبدع ٥/ ٣٣٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ٤٤، والبحر الرائق ٥/ ٢١٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، وبلغة السالك مع الشرح الصغير ٢/ ٣٠٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(٤) ينظر: السير الكبير ٥/ ١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٣.

(٥) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٢، والإنصاف ٧/ ٦٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٤، ٣٣١.

الذي أطعمني النبي ﷺ فإنها مع ثَمْغ على سننه الذي أمرت به، وإن شاء وَليّ ثمْغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل، وكتب معيقيب[١]، وشهد عبد الله[٢] بن الأرقم»[٣].

فعمر رضي الله عنه كتب هذا الكتاب في خلافته؛ لأن معيقيباً كان كاتبه زمن الخلافة، ولأن معيقيباً وصف عمر في هذا الكتاب بأنه أمير المؤمنين في حين أن عمر تصدق بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة[٤].

دليل أصحاب القول الثاني:

القياس: وهو قياس الواقف على الأجنبي عن الوقف في عدم إثبات حق له في تعيين ناظر للوقف؛ لأن الواقف لما حبّس العين فقد أخرجها عن ملكه وصار كالأجنبي عنها، فلا يملك النصب ولا العزل كما لا يملكه الأجنبي[٥].

مناقشة الدليل:

هذا الدليل سبق مناقشة مثله عندما استدل به من قال بعدم ثبوت الولاية الأصلية للواقف، وبينتُ أن إلحاق الواقف بالأجنبي بالنسبة للوقف لا يصح؛ حيث إن الواقف له تعلق بالوقف ومصلحة في دوامه وعمارته؛

---

(١) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٣، وروضة الطالبين ٥/٣٤٧، ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٢) هو معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي، حليف بني عبد شمس، أسلم قديماً بمكة وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً، وكان على خاتم النبي ﷺ، واستعمله أبو بكر وعمر على بيت المال، توفي في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة علي سنة ٤٠هـ.
ينظر: الإصابة ٣/٤٥١، وتهذيب التهذيب ١٠/٢٥٤.

(٣) هو عبد الله بن الأرقم بن عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف القرشي، الزهري، أسلم عام الفتح، وكتب للنبي ﷺ ولأبي بكر وعمر، وكان على بيت مال عمر، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه.
ينظر: الإصابة ٢/٢٧٣، وتهذيب التهذيب ٥/١٤٦.
وقد تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: أوقاف الخصاف ص٤.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٤/٢٩٧.

لأن في ذلك استمرار الأجر له بخلاف الأجنبي، فالواقف وإن أخرج العين عن ملكه فمن حقه تعيين ناظر عليها ليطمئن على استمرار صدقته.

دليل أصحاب القول الثالث:

الجمع بين دليل القول الأول ودليل القول الثاني، فمتى ما أثبتنا له حق التولية، فلخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومتى ما منعناه من التولية، فلأنه قد أزال ملكه عن العين، فلا تبقى ولايته عليها[(١)].

مناقشة الدليل:

إن إثبات حق التولية للواقف لخبر عمر رضي الله عنه حق، أما منعه من التولية لزوال ملكه عن العين الموقوفة ففيه نظر؛ لأنه وإن زال ملكه فإن له تعلقاً بالعين التي أوقفها، حيث إنها سبب في جريان الثواب له، فيهمه أن يتولى عليه من يثق بأمانته وعدله[(٢)].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بثبوت حق الواقف في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترطه لأحد، أو اشترطه لشخص فمات أو عزل؛ لقوة ما استدلوا به، خاصة ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ولَّى على وقفه حفصة رضي الله عنها[(٣)] بعد سنوات من صدقته، فصدقته في السنة السابعة للهجرة، وتولية حفصة بعد خلافته، ولم ينقل عن أحد أنه أنكر على عمر تصرفه هذا، مما يدل على تقرره.

- **النقطة الثالثة**: اشتراط الواقف الولاية لنفسه.

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الواقف الولاية على الوقف لنفسه، وذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الابتهاج ق١٧٣أ.

(٢) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦١٧.

(٣) تقدم تخريجه.

القول الأول: أن للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه، والشرط صحيح.

وبهذا قال جمهور الفقهاء، حيث قال به الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «إذا وقف وقفاً وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته ثم من بعده لغيره صحَّ ذلك عند الجهمور، وهو اتفاق من الصحابة»[٤].

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه، والوقف والشرط باطلان.

وبهذا قال محمد بن الحسن وهلال[٥] من الحنفية ـ في رواية عنهما ـ[٦].

القول الثالث: أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيازته ما لم يكن وقفه على محجور، فيصح مطلقاً.

وبهذا قال المالكية[٧].

---

(١) ينظر: وقف هلال ص١٠١ ـ ١٠٢، وأحكام الوقف للخصاف ص٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩، ٣٨٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٦، والابتهاج/ ٤ ق١٦٧أ ـ ب، وتحفة المحتاج٦/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٣) ينظر: الشرح الكبير بهامش المغني ٦/ ٢١٣، والمناقلة بالأوقاف ص٥٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٣.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧١.

(٥) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، المعروف بـ«هلال الرأي» لسعة علمه، وكثرة فقهه، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر صاحبي أبي حنيفة، وصار من أعلام المذهب الحنفي، صنف مصنفات منها: أحكام الوقف، ومصنف في الشروط، توفي سنة ٢٤٥هـ.
ينظر: الجواهر المضية ٣/ ٥٧٢، والفوائد البهية ص٢٢٣.

(٦) ينظر: السير الكبير ٥/ ٢١١٠، وفتح القدير ٦/ ٢٣١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩، ٣٨٤.

(٧) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٤٥، ومواهب الجليل ٦/ ٢٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨١، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٤.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ القياس، وهو قياس شرط الولاية لنفسه على سائر شروطه في وجوب المراعاة، كما في تحديد الموقوف عليه وصفته وقدر استحقاقه[١].

٢ ـ أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيستحيل ألاَّ تكون له الولاية بشرطه، وغيره يستفيد الولاية منه[٢].

٣ ـ أن الواقف هو أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه[٣].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن اشتراط الواقف النظارة لنفسه يمنع إخراج العين من يده، والوقف لا يصح إلا بإخراجه من يد واقفه وتسليمه إلى غيره[٤].

مناقشة الدليل:

إن بقاء العين في يد واقفها يتولى أمرها لا تأثير فيه على صحة الوقف؛ إذ ليست الحيازة شرطاً لا لصحة الوقف ولا للزومه على الصحيح[٥].

فهم يعطون للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه ما لم يكن ذلك مانعاً للحيازة المعتبرة عندهم، كما سبق توضيح ذلك في إعطائهم الواقفَ حقَّ الولاية الأصلية على الوقف[٦].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤.
(٤) ينظر: السير الكبير وشرحه ٥/ ٢١١١.
(٥) ينظر: التصرف في الوقف ١/ ٩٥، ١٠٧، ٢/ ٦٢٠.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩.

دليل أصحاب القول الثالث:

استدلوا على إبطال الوقف عندهم بما استدل به أصحاب القول الثاني؛ لأنهم يوافقون أصحاب القول الثاني في اشتراط إخراج العين عن يد واقفها[(١)].

واستدلوا على حالة تصحيح الوقف والشروط عندهم بأن اشتراط الواقف النظر لنفسه فيما وقفه على محجوره اشتراط لما يوجبه الحكم له، واشتراط ما يوجبه الحكم جائز لا كراهة فيه[(٢)]، وهم يسقطون اشتراط الإخراج عن اليد إذا وقف على محجوره.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش بأنه إذا كان اشتراط ما يوجبه الحكم جائزاً بلا كراهة فيلزم عليه أن يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه مطلقاً دون تخصيص حالة دون حالة؛ لأن الصحيح أنه لا يشترط إخراج العين عن يد واقفها[(٣)].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأحقية الواقف في اشتراط النظارة لنفسه؛ لقوة ما استدلوا به، ولما سبق أن الراجح إعطاء الواقف الحق في الولاية الأصلية على الوقف بلا شرط، فإعطاؤه الحق في الولاية بالشرط أولى وأحرى، ثم إن المصلحة تقضي إبقاء الوقف في يد واقفه ينظر فيه ـ سواء اشترط ذلك أو لم يشترطه ـ لأنه أخبر بوقفه وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته، ويكفي في صحة الوقف إخراجه عن ملكه[(٤)].

---

(١) ينظر: الشرح الصغير ٢/ ٣٠١، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٨٤.
(٢) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٤٥.
(٣) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٢٢.
(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٢.

الفرع الثاني: حق الموقوف عليه في تعيين ناظر الوقف:

تعيين الموقوف عليه لناظر الوقف متوقف على حقه في الولاية الأصلية على الوقف، فمن منعه من الولاية الأصلية على الوقف لم يعطه الحق في تعيين ناظر على الوقف؛ لأنه لا يملك النظر فلا يملكه لغيره، ومن أعطاه الحق في الولاية الأصلية على الوقف جعل له الحق في تعيين ناظر عليه، ولذلك عللوا إعطاء الموقوف عليه حق نصب الولي بأن له الولاية الأصلية[١].

فكثير من الحنفية[٢]، وكذلك المالكية[٣]، والحنابلة[٤] جعلوا للموقوف عليه الحق في تعيين ناظر على الوقف.

دليل إعطاء الموقوف عليه حق التعيين:

إن الموقوف عليه له الولاية الأصلية على الوقف، وتصرفه في التعيين على الوقف أشبه بتصرفه في التعيين على مال نفسه[٥].

الفرع الثالث: حق الحاكم في تعيين ناظر الوقف:

كما اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على حق الحاكم (الناظر العام) في الولاية الأصلية على الأوقاف، فقد اتفقوا على ثبوت حقه في تعيين نظار الأوقاف، خاصة الأوقاف العامة والأوقاف التي لا ناظر لها[٦].

---

(١) ينظر هذا التعليل في: مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١.

(٢) ينظر: الإسعاف ص٥٧، وفتح القدير ٦/ ٢٤١، والبحر الرائق ٥/ ٢٥١.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٧، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦١، وكشاف القناع ٤/ ٣٠١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠١.

(٦) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢٤١، والإسعاف ص٥٧، والبحر الرائق ٥/ ٢٥١ ـ ٢٥٣، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٩٣، والإنصاف ٧/ ٦٠، ٦١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١.

الدليل:

استدلوا على ثبوت حق الحاكم في تعيين ناظر الوقف بذات الدليل الذي استدلوا به على حق الحاكم في الولاية الأصلية على الوقف، وهو عموم قول الرسول ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[١].

فإن عموم ولاية الحاكم تقتضي النظر في الأوقاف والتولية عليها، كما أن له النظر في مال اليتيم والتولية عليه[٢].

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الثانية ❖

التوكيل في النظر على الوقف

التوكيل في نظارة الوقف هو: إنابة ناظر الوقف من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها[٣].

أما حكم التوكيل في نظارة الوقف فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] ـ على أن للناظر الحق في أن يوكّل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها أو بعضها.

ونقل المرداوي عن بعض الفقهاء الإجماع على صحة الوكالة في الوقف[٨].

*** الأدلة:**

ما جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: (لما نزلت عشر آيات

---

(١) الحديث تقدم تخريجه.
(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣٠.
(٣) ينظر: وقف عشوب ص٨٠.
(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٤٩، وفتح القدير ٦/ ٢٤٢، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٥.
(٥) ينظر: الفروق للقرافي ٣/٣، وفتح العلي المالك ٢/ ٣٢٧ـ٣٢٨، والشرح الصغير ٢/ ١٨٢.
(٦) ينظر: المهذب ١/٣٤٨، تحفة المحتاج ٦/ ٢٩١.
(٧) ينظر: الإنصاف ٥/٣٥٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣٠.
(٨) ينظر: الإنصاف ٥/ ٣٥٦.

من براءة على النبي ﷺ، دعا النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه فبعثه بها ليقرأها على أهل مكة، ثم دعاني فقال لي: «أدرك أبا بكر، فحيثما لحقته فخذ الكتاب منه فاذهب به إلى أهل مكة، فاقرأه عليهم»، فلحقته بالجحفة، فأخذت الكتاب منه، ورجع أبو بكر رضي الله عنه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله نزل فيَّ شيء؟ قال: «لا، ولكن جبريل جاءني فقال: لن يؤدي عنك إلا أنت أو رجل منك»)[(١)].

وعن أنس[(٢)] بن مالك رضي الله عنه قال: بعث النبي ﷺ ببراءة مع أبي بكر، ثم دعاه فقال: «لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجل من أهلي»، فدعا علياً فأعطاه إياه[(٣)].

قال السيوطي[(٤)]: «هذه استنابة من النبي ﷺ في تبليغ ما أُمر بتبليغه،

---

(١) أخرجه عبد الله ابن الإمام أحمد في زوائد المسند ١/ ١٥١، كما أخرجه أبو الشيخ وابن مردويه ينظر: الدر المنثور ٣/ ٢٠٩.
وقال الهيثمي: «فيه محمد بن جابر السحيمي، وهو ضعيف وقد وثِّق».
وعلى كل حال: فإن الحديث الذي بعده يقويه.

(٢) هو: أنس بن النضر بن ضمضم الخزرجي، الأنصاري، النجاري، يكنى بأبي حمزة، خادم رسول الله ﷺ، ومن المكثرين من الرواية عنه، دعا له رسول الله ﷺ بالمال والولد فولد له ثمانون ولداً وابنتان، وكان له بستان يحمل في السنة مرتين، توفي سنة ٩١هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة ١/ ١٢٧، والإصابة ١/ ٧١.

(٣) أخرجه الترمذي في أبواب تفسير القرآن ـ باب من سورة التوبة، وقال: «هذا حديث حسن غريب من حديث أنس».
والحكمة من إرسال علي بعد أبي بكر: أن عادة العرب جرت بأن لا ينقض العهد إلا من عَقَده أو من هو منه بسبيل من أهل بيته، فأجراهم الرسول ﷺ في ذلك على عادتهم.
ينظر: تحفة الأحوذي ٨/ ٤٨٥.

(٤) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر الخضري الأصل، الطولوني، المصري، الشافعي، جلال الدين، نشأ بالقاهرة يتيماً، وسافر إلى الفيوم ودمياط والمحلة، وأجاز له أكابر علماء عصره، وألّف في مختلف الفنون ومن ذلك: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والإتقان في علوم القرآن، وتوفي سنة ٩١١هـ.
ينظر: البدر الطالع ١/ ٣٢٨.

ثم لما أمر أن يستنيب رجلاً من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فيُستدلُّ بفعله أولاً على جواز الاستنابة مطلقاً إذا سكت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانياً على أنه إذا خصص الواقف تخصيصاً يتبع شرطه»(١).

يضاف إلى ذلك عموم الأدلة الدالة على جواز التوكيل، كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وتوكيل النبي ﷺ أبا هريرة في حفظ زكاة رمضان، ففي الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: وكّلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان... الحديث(٢).

والإجماع، حيث انعقد الإجماع على جواز الوكالة(٣).

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الثالثة ❖

تفويض الولاية على الوقف

تفويض الولاية: هي إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره، وتفريغ نفسه منها بإقامة هذا الرأي الذي أقامه مقامه في كل ما يملك(٤).

وقال بعضهم: هي تنازل المتولي عن حق التولية، بإسناد النظر إلى غيره وإقامته مقام نفسه استقلالاً(٥).

ويُقال له: الفراغ عن النظر: أي تنازل الناظر عن النظر لغيره، فيكون الثاني هو الناظر على الوقف بدل الأول، ويصبح الأول لا علاقة له بالنظر على الوقف(٦).

---

(١) الحاوي للفتاوي ١/١٦٢.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة ـ باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً فأجازه الموكل ٣/٦٣.
(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/٢١٧.
(٤) ينظر: محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص٣٢٦.
(٥) أحكام الوقف للكبيسي ٢/١٥٣.
(٦) ينظر: أحكام الوقف والمواريث لأحمد بك ص١١٠.

وتفويض الولاية إما أن يكون ممن له الولاية الأصلية على الوقف، وإما أن يكون ممن ولايته فرعية، فإن كان ممن له الولاية الأصلية على الوقف فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جوازها[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الحاكم ـ على أي مذهبٍ كان ـ إذا كانت ولايته تتناول النظر في هذا الوقف كان تفويضه سائغاً»[٢].

أما إن كان التفويض ممن ولايته فرعية فإن كان اكتسب حق التفويض ممن أعطاه حق الولاية بأن شرطها له فإن هذا التفويض جائز باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة أيضاً[٣].

أما إذا كان التفويض ممن ولايته فرعية ولم يُؤذن له في التفويض، فإن كان التفويض بمجلس القاضي وأقره القاضي صح، لكنه ليس بتفويض، وإنما هو نصب جديد من القاضي بعد عزل الناظر نفسه[٤].

وأما إذا لم يكن التفويض بحضرة القاضي ففي صحته خلاف بين الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح مطلقاً تفويض من له الولاية الفرعية على الوقف غيره إذا لم يشترط له ذلك.

وهذا هو مقتضى إطلاق المالكية[٥] والشافعية[٦]، وبه قال الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٢/ ٤١٢، والدر المنتقى ١/ ٧٥٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩، ومغني المحتاج ٢/ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٦.
(٢) مجموع فتاواه ٣١/ ٧٤.
(٣) ينظر: البحر الرائق ٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٥، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨، وفتاوى النووي ص١٦٣ ـ ١٦٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥.
(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٦، ٤٤٢.
(٥) ينظر: البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٨.
(٦) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٩١، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.
(٧) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦١، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١.

القول الثاني: أن تفويض من له الولاية الفرعية غيره إذا لم يشترط له لا يصح ما لم يكن في مرض موته فيصح.

وبهذا قال الحنفية[١].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن الناظر المشروط إنما ينظر بالشرط، فلا يتعدى ما شُرِطَ له، فلا يصح تفويضه؛ لأنه لم يشرط له حق الإيصاء[٢].

٢ ـ أن تفويض ناظر بالنظر إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه صاحب الولاية الفرعية[٣].

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالقياس حيث قاسوا المتولي المفوّض في مرض الموت على الوصي، فقالوا: بما أن للوصي أن يوصي إلى غيره، فكذلك للمتولي إذا كان في مرض موته أن يفوّض إلى غيره[٤].

مناقشة الدليل:

نوقش بأنه قياس مع الفارق، فلا يصح، ولذلك قال بعض الفقهاء: «إن كلامنا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لآخر، لا في إيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، وذلك أن الإيصاء جعل الغير وصياً بعد الموت، والتفويض جعل الغير متولياً في الحال فافترقا»[٥].

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/٢٤١، والبحر الرائق ٥/٢٥٠ ـ ٢٥١، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٢٥.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٥.

(٤) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢٤١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٦.

(٥) التقريرات على حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٦.

⌛ **الترجيح:**

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم صحة تفويض المتولي ولاية فرعية بغير إذن ممن ولاّه مطلقاً سواء كان ذلك في الصحة أو في مرض الموت، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأنه لو صح تفويض المريض لصح تفويض الصحيح من باب أولى؛ لأن تصرف الصحيح أقوى من تصرف المريض، ولذلك مُنِعَ المريض من كثير من التصرفات حتى في ماله الخاص.



المطلب الثالث

ولاية الوزارات المعنية بشؤون الأوقاف في وقتنا الحاضر على الوقف[(١)]

نتيجة لتكاثر الأوقاف في الأزمنة المتأخرة وضعف الذمم عند كثير ممن يتولون النظر عليها حدث الإخلال ببعض الأوقاف، ووقع الظلم والعدوان عليها من النظار وغيرهم، وكثرة الشكاوي في المحاكم؛ مما حدا ببعض الدول إلى إنشاء وزارة خاصة بالأوقاف، أو أقسام في بعض الوزارات تتولى النظر على الأوقاف، ورعاية شؤونها، والمحافظة على أعيانها، والاستفادة التامة من غلاتها، وصرفها إلى مستحقيها، فحلَّت محل الدواوين التي كان معمولاً بها فيما قبل ذلك في بعض البلدان[(٢)].

وقد حصل في أنظمة بعضها إخلال ببعض الأحكام، ففي مصر ـ على سبيل المثال ـ تم إنشاء وزارة للأوقاف للعناية بشؤون الأوقاف، وقد تدرجت في أمر النظر على الأوقاف، فكان المعمول به قبيل قانون الوقف هو قول أبي يوسف من الحنفية في أن الولاية حق للواقف في حياته سواء شرطها أم لم يشترطها، وبعد وفاته تكون لمن شرطها له باسمه أو وصفه، فإن لم يشترط كانت للوصي، فإن لم يوجد كانت للحاكم، له أن يولي من يراه أهلاً لذلك.

وبعد صدور قانون الوقف جعل ـ أي القانون ـ الحق في تعيين من شرط الواقف له النظر بعد وفاته للمحكمة، فإن لم يوجد ففي الوقف

---

(١) تقدم عند تقسيم الولاية في أول المبحث ذكر السبب في إفراد ذلك بمطلب مستقل.

(٢) ينظر نبذة عن هذه الدواوين وتاريخها في: محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص٣٣٥ ـ ٣٤٢.

الأهلي جعل التولية للمستحقين دون غيرهم إذا وجد منهم من يصلح، وفي الوقف الخيري جعل للمحكمة أن تعين من شرط له الواقف النظر، فإن لم يوجد وجب عليها أن تُعيّن من يصلح من الذرية والأقارب، فإن لم يوجد من يصلح عيّنت وزارة الأوقاف، ما لم يكن غير مسلم ووقف على جهة غير إسلامية فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة.

هذا ما نصت عليه المادة (٤٧)، فجعلت النظارة على الأوقاف الخيرية بعد الواقف على ثلاث مراتب: الأولى: من ثبت له الحق بشرط الواقف، الثانية: من يصلح لها من الذرية والأقارب، الثالثة: وزارة الشؤون الإسلامية، فتم إدخال وزارة الأوقاف في سلسلة النظارة بعد أن لم يكن لها هذا الحق.

وفي مايو/أيار عام ١٩٥٣م صدر القانون رقم (٢٤٧) بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر، وبيّن أحكام النظر في مادته الثانية والثالثة، ونصها:

«مادة (٢): إذا كان الوقف على جهة برٍّ كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم، فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع، أو كان على جهة برٍّ خاصة كدار الضيافة، أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد.

مادة (٣): ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم».

وفي ١٢ نوفمبر/ت٢ سنة ١٩٥٣م صدر القانون رقم (٥٤٧) بتعديل المادتين السابقتين، فألغى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه، وأصبح النظر على الأوقاف حقاً مقرراً لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة برٍّ غير إسلامية فإن النظر يكون للواقف إذا شرطه لنفسه، فإن لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة.

ثم جاء القانون رقم (٢٧٢) سنة ١٩٥٩م بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها، فبيّن بالتفصيل الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف، وتضمنت مادته الأولى تولي الوزارة إدارة ما يلي:

أولاً: الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، فإن كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز للوزارة أن توكلها في الإدارة، وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بِرٍّ خاصة جاز للوزارة توكيل أحد أفراد أسرة الواقف أو غيرهم إذا اقتضت المصلحة ذلك.

ثانياً: الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها.

ثالثاً: الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين.

رابعاً: الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢م ولا زالت في حراسة الوزارة إلى أن يتسلمها أصحابها.

خامساً: الأوقاف التي حول القانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٥٨م الصادر في الإقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف وإدارتها.

والمادة الثانية تقرر تشكيل لجنة في الوزارة تسمى (لجنة شؤون الأوقاف) تؤلف من وزير الأوقاف ووكيلها، ومفتي الإقليم الجنوبي، ووكلاء وزارة الخزانة والأشغال والشؤون الاجتماعية والعمل، والزراعة والإصلاح الزراعي، والشؤون البلدية والقروية والصناعة، ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتهما يعينهما وزير العدل، ومدير عام بلدية القاهرة.

وتبيِّن المادة الثالثة اختصاصات تلك اللجنة، وهي:

أولاً: طلبات البدل والاستبدال في الوقف، وتقدير حصة الخيرات، والاستدانة على الوقف، وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنوات،

وتأجيرها بإيجار اسمي، والبت في هذه الطلبات جميعها دون الرجوع إلى المحكمة.

ثانياً: إنهاء الأحكار.

ثالثاً: تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها.

رابعاً: الموافقة على عزل ناظر الوقف.

خامساً: المسائل الأخرى التي يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها.

وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة.

ومن هذا يتضح أن الأمر فيما بقي من الأوقاف وما يجدُّ منها في المستقبل ـ بعد إلغاء الأوقاف على غير جهات البر ـ قد آل إلى وزارة الأوقاف، ولم يستثن إلا نظارة الواقف وهي في حال حياته، كما آل إلى لجنة شؤون الأوقاف في تصريف غلتها، فلها حق التغيير في المصرف حتى في حال حياة الواقف(١).

هذا ما كان معمولاً به في ذلك الوقت، وظاهر الحال أنه قد حصل تعديل في بعض الأمور مما لم يتيسر الحصول عليه.



---

(١) ينظر ذلك كله في: أحكام الوصايا والأوقاف لمحمد شلبي ص٣٩٩ ـ ٤١٠، ومحاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص٣٤١ ـ ٣٤٥، ٣٧٨ ـ ٣٨٩.

ولاية الوزارة المعنية بشؤون الأوقاف في المملكة العربية السعودية عليها

أما في بلاد الحرمين الشريفين (المملكة العربية السعودية) فقد لقيت الأوقاف عناية خاصة في المحافظة عليها، وإدارة شؤونها، ومتابعة القائمين عليها منذ عهد الملك عبد العزيز رحمه الله حتى وقتنا الحاضر، وتزداد أهمية ذلك بوجود الحرمين الشريفين فيها، ولهما أوقاف في كثير من البلدان الإسلامية.

ففي عهد الملك عبد العزيز رحمه الله قام بإنشاء إدارة للأوقاف الداخلية بمكة المكرمة سنة ١٣٤٣هـ قبيل ابتدائه حصار جدة، وبعد تسلّمه للمدينة النبوية وجدة أقام في كلٍّ منهما إدارة للأوقاف أيضاً.

وفي ٢٧/ ١٢/ ١٣٥٤هـ صدر مرسوم ملكي يقضي بربط إدارات الأوقاف وفروعها بمديرٍ عام مقره في مكة المكرمة، ويرتبط به مدير للأوقاف في المدينة ومدير في جدة، ويتبع المديرية العامة مجلس إدارة للحرم المكي، ويتبع مدير أوقاف المدينة مدير للحرم النبوي، ومأمور في ينبع، ووضع نظام خاص لتوزيع الصدقات تقوم بتنفيذه لجنة مركزية تابعة للإدارة العامة للأوقاف.

وقد تحولت الإدارة بعد وفاة الملك عبد العزيز رحمه الله إلى وزارة تحمل اسم (وزارة الحج والأوقاف) وصدر مرسوم ملكي يقضي بإنشائها[1].

وفي عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ ومن منطلق اهتمامه بشؤون الإسلام والمسلمين صدر في عام

---

(١) ينظر: شبه الجزيرة في عهد الملك عبد العزيز ٣/ ١٠٥٧ ـ ١٠٥٨.

١٤١٤هـ مرسوم ملكي كريم يقضي بإنشاء وزارة جديدة تدخل تحت نطاقها إدارة الأوقاف، وهي (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد)، فأخذت هذه الوزارة الفتية المباركة على عاتقها الاهتمام بشؤون الأوقاف، والبحث عمّا أُسيء استغلاله أو استُغِلَّ في غير ما وقف له وتصحيح شؤونه، واستغلال المتعطل على الوجه المناسب، ولا تزال هذه الجهود متواصلة، أسأل الله أن يثيب القائمين عليها وأن يعينهم ويسدد خطاهم.

ومع إنشاء تلك الإدارة وهذه الوزارة التي تُعنى بشؤون الأوقاف، ومع ما وُضِع لها من نظام خاص ومجالس للأوقاف، إلا أن ذلك لا يعني التدخل فيما شرعه الشارع من أحكام للوقف بنبذ شيء منها أو تعديله، ولا إهمال شروط الواقفين التي اعتبرها الشرع ما لم يكن فيها مخالفة شرعية، وإنما القصد منه متابعة تصرفات الأولياء على الأوقاف، والنظر على الأوقاف الموقوفة على الأمور العامة التي ليس لها ناظر خاص محافظة عليها من التعدي أو تعطل المنافع، وتطبيقاً لشروط الواقفين لها، وقد نصَّ نظامها على ذلك.

جاء في فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم[1] رَحِمَهُ اللَّهُ في إحدى إجاباته على أحد الأسئلة: «ونفيدكم حيث إن ولي الأمر ـ أيّده الله بتوفيقه ـ رأى أن من المصلحة جعل النظارة على الأوقاف العامة لوزارة الحج والأوقاف، وجرى على هذا العمل في غالب الأوقاف في المملكة بعد أن أناط بوزارة الحج والأوقاف مسؤولية تنفيذ شروط الواقفين، وحيث إن

---

(١) هو: سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب، مفتي الديار السعودية في وقته، ولد في الرياض عام ١٣١١هـ، وتعلّم فيها، وفَقَدَ بصره وهو صغير ومع ذلك تابع دراسته وحفظ كتاب الله ومتون العلم، ثم تصدّر للإفتاء، فعُيِّن مفتياً عاماً للمملكة، كما عُيِّن رئيساً للجامعة الإسلامية، ولتعليم البنات، وللمجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي وغيرها، وأملى من تأليفه عدداً من الكتب منها: تحكيم القوانين، والجواب المستقيم، وتوفي عام ١٣٨٩هـ.
ينظر: مشاهير علماء نجد ص١٦٩، وروضة الناظر للقاضي ٢/٣١٦.

طاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية الله، وحيث إن الأوقاف المشار إليها أوقاف على غير معين فيتعين عليهم تسليمها بيد وزارة الحج والأوقاف، وعليها أن تقوم بواجبها نحوها، ومتى رأوا تساهلاً من الوزارة في الصرف على جهات هذه الأوقاف فعليهم الرفع عن ذلك لجهته، وبالله التوفيق، والسلام عليكم».

مفتي الديار السعودية
(ص/ف ١٢٣٧ في ١٣٨٩/٦/٢١هـ)[١]

۞ ۞ ۞

وفي إجابة أخرى له في الموضوع قال: «نفيدكم أنه إذا ثبت أن للوقف المذكور ناظراً خاصاً فلا يسوغ لوزارة الحج والأوقاف المطالبة بالنظر كما نصَّ على ذلك العلماء... [وساق نقولاً من شرح المنتهى والمقنع وكشاف القناع]، وإذا كان الناظر الخاص متهماً أو مفرِّطاً فيضم إليه أمين.. [وساق عبارة كشاف القناع في ذلك]، وبهذا يتبين أن وكيل الأوقاف لا يحق له المطالبة بالإشراف على الأوقاف التي لها ناظر خاص، والسلام».

رئيس القضاة
(ص/ق ١/١٤٣٩ في ١٣٨٢/١٠/١١هـ)[٢]

۞ ۞ ۞

وله فتاوى أخرى في هذا الموضوع بمثل ذلك[٣].

وخلاصة ما سبق: أن الوزارة المعنية بشأن الأوقاف في المملكة وهي (وزارة الحج والأوقاف) سابقاً و(وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد) حالياً لها الحق ـ حسب النظام الموضوع للأوقاف ـ في الولاية على الأوقاف العامة التي ليس لها ناظر خاص، فهي تقوم مقام

---

(١) فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٩٢.
(٢) فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٨٦ ـ ٨٧.
(٣) تنظر في: فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٨٧ ـ ٩١.

القاضي في مباشرة الولاية بدل أن ينشغل بذلك أو يقوم بالإنابة عنه، وهذا ليس فيه مخالفة شرعية كما ذكر سماحة الشيخ، وكما تقدم من كلام الفقهاء في المسائل السابقة.

ولعل من المناسب أن أختم كلامي على هذه المسألة بما قاله سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللهُ بعد ترشيحه لبعض المندوبين في مجالس الأوقاف سابقاً بطلب من وزير الحج والأوقاف بالنيابة موصياً الجميع بتقوى الله ـ تعالى ـ في أداء مهمتهم، والمحافظة على الأوقاف:

«... وعلى الجميع تقوى الله عَزَّ وَجَلَّ، واتخاذ هذه الوظائف ديناً وقربة، واحتساب أجرها وثوابها عند الله، كما يتعين حفظ أموال هذه الأوقاف، ووضعها مواضعها الشرعية، وتنفيذها على نص الواقفين، وجعل دفتر خاص لكل وقف يثبت فيه أصل وقفيته، وشروطه، وما يرد من فعله، وما يصرف منه، وغير ذلك مما هو مقتضيات هذا العمل، وفيه حفظ لحقوق الأحياء والأموات، والله الموفق، والسلام عليكم».

مفتي الديار السعودية

(ص/ف ١/٣٤٥٧ في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ)[١]

۞ ۞ ۞

لله در سماحته، ما أعظم هذه الوصية!! التي يحتاج إليها كل من كان في مثل هذه الأعمال إلى قيام الساعة، والتي يجب على من أراد إبراء ذمته أمام الله وأمام خلقه أن يأخذ بها ويطبقها، والله الموفق.



(١) فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٩١ ـ ٩٢.



الأجرة على الولاية على الوقف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم أخذ الأجرة على النظر على الوقف.

المطلب الثاني: مقدار أجرة ناظر الوقف.

المطلب الثالث: الجهة التي تُصرف منها أجرة ناظر الوقف.

المطلب الأول

حكم أخذ الأجرة على النظر على الوقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] ـ على جواز أخذ الأجرة على نظارة الوقف كما اتفقوا على كون الأجرة حقاً ثابتاً للناظر إذا عيَّنها الواقف.

* الأدلة:

استدلوا بأدلةٍ من السنة، وآثار الصحابة، والمعقول:

أولاً: من السنة:

ما رواه أبو هريرة[٥] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت ـ بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي ـ فهو صدقة»[٦].

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف ص٣٤٥، والإسعاف ص٥٧، والبحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

(٢) ينظر: الشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٠٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩٥، ٦٠٣، والإنصاف ٧/ ٥٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٥) اختُلف في اسمه، وصحح النووي في كتابه «تهذيب الأسماء واللغات» أن اسمَه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وكُني بأبي هريرة؛ لأنه كان يحمل هرة معه، من المكثرين للرواية وحفظ الحديث، أسلم سنة ٧هـ، وولي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: الإصابة ٧/ ١٩٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا ـ باب نفقة القيم للوقف ٣/ ١٩٧، وفي كتاب الجهاد والسير ـ باب نفقة نساء النبي ﷺ بعد وفاته ٤/ ٤٥، ومسلم في كتاب الجهاد والسير ـ باب قول النبي ﷺ: «لا نورث، ما تركنا فهو صدقة» ٣/ ١٣٨٢، الحديث رقم ١٧٦٠.

فقد بوّب البخاري[١] له بقوله: «باب نفقة القيم للوقف»[٢].

وقال ابن حجر[٣]: «هو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف»[٤].

ثانياً: من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

١ ـ ما رواه عبد الله[٥] بن عمر رضي الله عنهما: أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل مَنْ وَلِيَهُ ويُؤْكِل صديقَه غيرَ متموِّلٍ مالاً[٦].

فقد بوب البخاري له بقوله: «باب نفقة القيم للوقف»[٧].

قال الطرابلسي: «ويجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه في كل سنة مالاً معلوماً لقيامه بأمره، والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه، حيث قال لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثل مالاً...»[٨].

---

(١) هو إمام المحدِّثين محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، يكنى بأبي عبد الله، كان رأساً في العلم والعبادة، قال عنه ابن خزيمة: ما تحت أديم السماء أعلم بالحديث من البخاري، رحل في طلبه إلى مختلف الأمصار، وصنّف مصنفات منها الجامع الصحيح، والتاريخ الكبير، وتوفي سنة ٢٥٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٥٥، وتهذيب التهذيب ٩/ ٤٧.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٩٧.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصري، الشافعي، المشهور بـ«ابن حجر»، إمام حافظ، عالم بالرجال، صنف مصنفات كثيرة ونفيسة منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، وتهذيب التهذيب، وتوفي سنة ٨٥٢هـ.
شذرات الذهب ٧/ ٢٧، والبدر الطالع ١/ ٨٧.

(٤) فتح الباري ٥/ ٤٠٦.

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، العدوي، ابن الخليفة الثاني، أسلم مع أبيه وهو صغير، وردّه النبي ﷺ يوم بدر لصغره، واختُلف في شهوده أحداً، وشهد الخندق وما بعدها، وكان شديد الاحتياط والتوقي لدينه في الفتوى، ولم يشهد شيئاً مما وقع بين الصحابة، توفي سنة ٧٣هـ، وقيل غير ذلك.
أسد الغابة ٣/ ٢٢٧، والإصابة ٤/ ١٠٧.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ـ باب نفقة القيم للوقف ٣/ ١٩٧.

(٧) صحيح البخاري ٣/ ١٩٧.

(٨) الإسعاف ص٥٧.

٢ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه جعل أجرة للعبيد الذين كان وقفهم مع صدقته يقومون بعمارة صدقته[(١)].

ثالثًا: من المعقول:

قياس ناظر الوقف على الأجَراء في الوقف، فإذا جاز للناظر أن يستأجر الأجراء لما يحتاج إليه من العمارة جاز له أن يأخذ أجرة على نظارته، فهو في حكمهم[(٢)].

ثبوت حق الناظر في الأجرة إذا أهملها الواقف:

إذا أهمل الواقف أجرة ناظر الوقف ولم يعيّن له شيئاً، ففي ثبوتها للناظر خلاف بين الفقهاء، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ناظر الوقف لا يستحق أجرة على نظارته إذا لم يعينها الواقف إلا بأمر القاضي، ما لم يكن مشهوراً بأخذ الجاري على عمله.

وهذا القول هو قياس المذهب عند الحنابلة[(٣)].

قال شمس الدين ابن مفلح[(٤)]: «... إن لم يسمّ له شيئاً فقياس المذهب: إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فله جاري مثله، وإلا فلا شيء له»[(٥)].

القول الثاني: أن ناظر الوقف لا يستحق أجرة على نظارته إذا لم يعينها الواقف إلا بأمر القاضي.

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف ص٣٤٥، والإسعاف ص٥٧، ولم أعثر عليه فيما بين يديَّ من كتب الآثار.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩٥، والإنصاف ٧/ ٦٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٤) هو محمد بن مفلح بن محمد الراميني، المقدسي، الحنبلي، شمس الدين أبو عبد الله، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية حتى صار من أفقه أصحابه، وبرع في النحو والأصول أيضاً، وصنف مصنفات نفيسة منها: الفروع، والنكت على المحرر، وتوفي سنة ٧٦٣هـ. ينظر: الجوهر المنضد ص١١٢، والمقصد الأرشد ٢/ ٥١٧.

(٥) الفروع ٤/ ٥٩٥.

وهذا هو أحد القولين عند الحنفية(١)، وبه قال بعض الشافعية(٢) وبعض الحنابلة(٣).

القول الثالث: أن ناظر الوقف يستحق أجرة نظارته مطلقاً.

وهذا هو أحد القولين عند الحنفية(٤)، وبه قال بعض الشافعية(٥).

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن عمل الناظر في وقف يعلم أن واقفه لم يشرط له فيه شيئاً دون طلبه أجرةً على عمله دليلٌ على أنه متبرع بعمله فلا شيء له(٦)، فإن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فكأنه شرط الأجرة على عمله؛ لأن المعهود كالمشروط(٧).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الناظر حين عمل في نظارة الوقف مع علمه أنه لم يشترط له أجراً ولم يطلب الأجر دلَّ على أنه متبرع بعمله، فلا شيء له(٨).

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن هذا لا يرد إذا كان الناظر معروفاً بأخذ الأجرة على عمله؛ لأن المعروف كالمشروط.

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤، وغمز عيون البصائر ٣/ ١٥٣.
(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، تيسير الوقوف ق٤٨ب.
(٣) ينظر: الإنصاف ٥/ ٣٤٠، وكشاف القناع ٤/٢٩٨، ٣٠٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٢، إلا أنهم قالوا: له أن يأكل بالمعروف.
(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤، وغمز عيون البصائر ٣/ ١٥٣.
(٥) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠.
(٦) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٠.
(٧) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.
(٨) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

دليل أصحاب القول الثالث:

أن الناظر لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، «والمعهود كالمشروط»[١].

مناقشة الدليل: نوقش بأن هذا الدليل الذي استدلوا به يقيد قولهم ويجعلهم يوافقون القول الأول في عدم استحقاق الناظر أجراً ما لم يعينه الواقف أو يقرره الحاكم، ما لم يكن معهوداً ومتعارفاً عليه أنه لا يعمل إلا بأجرة[٢].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم استحقاق الناظر أجراً إذا لم يشترطه الواقف أو يقرره الحاكم ما لم يكن أَخْذُه الأجرة أمراً معهوداً، فقد يوجد من أقارب الواقف من هو أفضل منه في نظارة الوقف ويرغب في النظارة تبرعاً، وليس في القول الثاني ما يُعارض القول الأول، فليس فيه ما يدل على عدم استحقاق الناظر شيئاً إذا كان الاستحقاق معهوداً ومعروفاً؛ لأن العادة إذا اطّردت في شيء أثبتت له حكماً جديداً، عملاً بالقاعدة المتفق عليها: «العادة محكمة»[٣].

ولقد عمل بعض الفقهاء على إرجاع القول الثالث إلى القولين الأوَّلَين، فحملوا قول من قال باستحقاق الأجر على اعتبارات أخرى، وممن فعل ذلك ابن عابدين الحنفي حيث قال: «إنْ نصبه القاضي ولم يعيّن له شيئاً ينظر: إن كان المعهود أن يعمل بأجرة المثل فله أجرة المِثْل؛ لأن المعهود كالمشروط، وإلا فلا شيء له، فاغتنم هذا التحرير، فإنه يجب المصير إليه»[٤].

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

(٢) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٤٤.

(٣) تنظر في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٩.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

المطلب الثاني

مقدار أجرة ناظر الوقف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مقدار أجرة ناظر الوقف إذا اشترطها الواقف في وقفه.

المسألة الثانية: مقدار أجرة ناظر الوقف إذا أهملها الواقف.

۞ ۞ ۞

❖ المسألة الأولى ❖

مقدار أجرة ناظر الوقف إذا اشترطها الواقف في وقفه

أجرة ناظر الوقف إذا كانت مشروطة من قِبَل الواقف فلا تخلو من أن تكون بقدر أجرة المثل، أو أكثر، أو أقل من أجرة المثل، وتحت ذلك فرعان:

الفرع الأول:

إن قدَّرَ الواقف أجرة ناظر وقفه بما يساوي أجرة المثل أَو أزيد من ذلك فلا خلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة في جواز ذلك[1]، وبالتالي فإن الأجر المقدر حق للناظر عند الجميع؛ لأنه مشروط الواقف، إلا أنه الشافعية اشترطوا في ذلك أن لا يكون الواقف هو الناظر[2].

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف ص٣٤٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٣٦، ومواهب الجليل ٦/٣٣، والشرح الصغير ٢/٣٠٥، وتحفة المحتاج ٦/١٩٠، ومغني المحتاج ٢/٢٩٤، والفروع ٤/٦٠٣، وكشاف القناع ٤/٣٠٠، والإنصاف ٧/٥٨.

(٢) تنظر كتبهم في الهامش السابق.

وقال بعض الحنابلة: إن كان الأجر أكثر من المثل فعلى الناظر كلفته حتى يبقى له أجرة المثل ما لم يشترطه له الواقف خالصاً[١].

الأدلة على هذا الحكم:

١ ـ أن مقدار الأجرة مشروط الواقف، وشرط الواقف يجب الوفاء به ما لم يخالف حكم الشرع[٢].

٢ ـ أنه لما جاز أن يقدر له مالاً معلوماً يأخذه في كل سنة، أو في كل شهر من غلة وقفه من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز له أن يقدر له ذلك مع تكليفه بالقيام بأمر الوقف من باب أولى[٣].

الفرع الثاني:

أما إذا قدّر الواقف أجرة ناظر وقفه بأقل من أجرة المثل فهذا الأجر حق له، ولا يستحق الزيادة عليها بلا طلب.

قال البهوتي: «ولا يستحق الزيادة على الجعل وإن كان عمله يساوي أكثر مما جعل له؛ لأن الجاهل لم يلتزمها»[٤].

وأما إذا طلب زيادة أجرة ليصل إلى أجر المثل، فللقاضي أن يرفع أجرته بعد طلبه إلى أجرة المثل.

قال ابن عابدين: «لو عيَّن له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه»[٥].

---

(١) تنظر كتبهم في الهامش السابق.

(٢) ينظر في الكلام على العمل بشرط الواقف ما لم يخالف التصرف في الوقف الشرع: البحر الرائق ٥/ ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣٣، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٥٦، والإنصاف ٧/ ٥٦، والمبدع ٥/ ٣٣٣، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٤٨، وإعلام الموقعين ٣/ ٩٦.

(٣) ينظر: أوقاف الخصاف ص٣٤٦، والإسعاف ص٥٨.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥١.

❖ المسألة الثانية ❖

مقدار أجرة ناظر الوقف إذا لم يعينها الواقف

إذا أهمل الواقف حق الناظر مقابل نظارته ولم يعيّن له أجراً معيناً فقد اختلف الفقهاء في مقدار الأجر الذي يحدد للناظر مقابل نظارته على الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للناظر أجرة المثل.

وبهذا قال الجمهور، حيث قال به أكثر الحنفية(١)، وبه قال المالكية(٢) وبعض الشافعية(٣)، وبه قال الحنابلة(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما الناظر فعليه أن يعمل ما يقدر عليه من العمل، ويأخذ لذلك العمل ما يقابله، فإن كان الواجب عشرة أجزاء من العوض المستحق أخَذَه، وإن كان يستحق الجميع على ما يعمله أخذ الجميع»(٥).

القول الثاني: أن للناظر الأقل من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف.

وهذا أحد القولين عند الشافعية(٦).

القول الثالث: أن للناظر عشر الغلة إذا لم يحدد له الواقف أجراً معيناً.

وبهذا قال الحنفية(٧).

---

(١) ينظر: الإسعاف ص٥٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٦.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ٤٠١، وحاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٩٠، وأسنى المطالب ٢/ ٤٧٢.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩٥، والإنصاف ٧/ ٦٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٦١.

(٦) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠١، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠.

(٧) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤، والفتاوى الخيرية ١/ ١٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٦.

وهذا على اعتبار أن عشر الغلة هو أجرة المثل حيث جاء في حاشية رد المحتار: «وعبَّر بعضهم بالعشر، والصواب أن المراد بالعشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجرة مثله ردَّ الزائد كما هو مقرر معلوم»[١].

وقد ردّ هذا القول ابن نجيم[٢] بقوله: «قد تمسّك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان ـ وجعله له عشر الغلة في الوقف ـ على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل»[٣].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن أجرة المثل هي المعهودة والمتعارف عليها، فيجب المصير إليها وكأن الوقف شرطها في وقفه؛ لأن «المعهود كالمشروط»[٤].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن إعطاء الناظر الأقل من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف أحوط للوقف، فيجب الأخذ به مراعاة لجانب الوقف[٥].

مناقشة الدليل:

نوقش بأن مراعاة جانب الوقف إنما يجب اعتبارها إذا لم يكن ذلك على حساب الآخرين، إذ أنه كما يجب دفع الضرر عن الوقف فيجب دفعه

(١) حاشية رد المحتار ٤/٤٣٦.
(٢) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بـ«ابن نجيم»، من كبار فقهاء الحنفية المتأخرين، ولد ونشأ في القاهرة، وصنف في الفقه وأصوله، ومن مصنفاته: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، توفي سنة ٩٧٠هـ.
ينظر: التعليقات السنية على الفوائد البهية ص٥٥، وشذرات الذهب ٨/٣٥٨.
(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.
(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.
(٥) ينظر: تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠.

عن غيره أيضاً؛ لعموم قول النبي ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»[(١)(٢)].

كما أن هذا الحكم الذي استنتجه العراقي[(٣)] عن بعض أئمة الشافعية أشار هو إلى تضعيفه وردّه، حيث قال: «قد يقال: التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم، لا مطلقاً، فلا يقتضي ما قاله، وكأن مرادهم أن يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل وإن كان أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة لوجوبها على فرعه ـ سواء أكان ولياً على ماله أم لا ـ بخلاف الناظر[(٤)].

ولم أطلع على دليلٍ لأصحاب القول الثالث، وهو مردود كما تقدم.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول

---

(١) هذا الحديث ورد من عدة طرق: فورد من طريق عبادة بن الصامت رضي الله عنه وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤، الحديث رقم ٢٣٤٠، وعبد الله بن الإمام أحمد في زوائد المسند ٥/ ٣٢٧.
ومن طريق ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه ابن ماجه في الكتاب والباب السابقين ٢/ ٧٨٤، الحديث رقم ٢٣٤١، والإمام أحمد في مسنده ١/ ٣١٣.
ومن طريق أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وأخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع ٢/ ٥٨، وقال: «صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في تلخيصه بهامشه، والبيهقي في كتاب الصلح ـ باب لا ضرر ولا ضرار ٦/ ٦٩، والإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية ـ باب القضاء في المرفق ٢/ ٧٤٥ مرسلاً.
وقال عنه الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٣/ ٤٠٨: «صحيح».

(٢) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٥١.

(٣) هو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي، ابن الحافظ المشهور زين الدين العراقي، ولي الدين، أبو زرعة، من كبار أئمة الشافعية، ومن الحفاظ المشهورين، لازم سراج الدين البلقيني وحفظ وكتب عنه الكثير، وصنف مصنفات منها: تحرير الفتاوى، والتحرير لما في منهاج الأصول من المعقول والمنقول، توفي سنة ٨٢٦هـ.
ينظر: الضوء اللامع ١/ ٣٣٦.

(٤) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠١.

الأول، وهو قول الجمهور الذين يرون أنّ للناظر أجرة المثل إذا لم تكن معينة من قِبل الواقف؛ لقوة ما استدلوا به، وأما الأقوال الأخرى فإنها استنتاجات من أقوال الفقهاء في غير محلها، ولذلك ردّها كثير منهم.

ومما يرجح هذا القول أن عشر غلة الوقف ليس مقياساً دقيقاً لأتعاب الناظر، فبعض الأوقاف قليلة الغلة والنظارة عليها شاقة، في حين أن بعض الأوقاف غلاتها كثيرة قد تصل إلى الملايين والنظارة عليها لا مشقة فيها، وهذا أمر واقع ومشاهد الآن، فهناك عمائر موقوفة جديدة البناء لا تحتاج إلى صيانة، وهي تؤجر بمئات آلاف الريالات، في حين أن هناك بيوتاً موقوفة وبناؤها قديم تحتاج إلى رعاية وملاحظة دائمة، وإيجارها قليل جداً لا يرضي الناظر أن ينظر عليها بالعشر.

ومن خلال ذلك يتضح جلياً السبب في ترجيح القول الأول، وهو إعطاء الناظر أجرة المثل حتى لا تصل إلى مئات الآلاف في مقابل نظارته على وقف رُبَّما لا يحتاج إلا إلى وقتٍ يسير جداً من الناظر.

كما أن العمل بهذا القول يدع للناظر الحق بالرفع إلى القاضي إذا كانت أجرة المثل المفروضة في زمن سابق تقل الآن عن أجرة المثل حتى يرفعها إلى أجرة المثل، كما أنه متى ما أصبحت الأجرة المفروضة تزيد عن أجرة المثل تعين رد الزائد.

وبهذا أفتى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ[1].



(١) فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٩٣.

المطلب الثالث

الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف

تُصرف أجرة ناظر الوقف من غلة الوقف مطلقاً، سواء نصَّ الواقف على الصرف منها أم أطلق، وهذا عند عامة أصحاب المذاهب الأربعة[(١)]، وظاهر كلامهم الاستدلال بمجمل ما تقدم في المطالب السابقة، ومنها فعل عمر وعلي رضي الله عنهما.

وقد ذهب بعض المالكية إلى أن الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف هي بيت المال، فإن لم يعطَ من بيت المال شيئاً فلا شيء له وأجره على الله، ولا يجوز الصرف من الغلة، فإن أخذها منها رُدَّت منه[(٢)].

إلا أن بعضهم ـ أي بعض من قال بصرفها من بيت المال من المالكية ـ أجازها من الغلة إذا جهل أصل تحبيسها، ولا يعلم الموقوف عليه[(٣)].

دليل هذا القول ـ أي قول بعض المالكية ـ:

استُدلَّ له بأن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم، وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها يكون كعمال الدولة، يأخذ أجرته من بيت مالها لا من الأوقاف[(٤)].

---

(١) ينظر: الإسعاف ص٥٨، وحاشية الدسوقي ٤/٨٨، وروضة الطالبين ٥/٣٦٠، وحاشية المقنع ٢/٣٢٣.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٦/٤٠، وحاشية الدسوقي ٤/٨٨، وبلغة السالك ٢/٣٠٥.

(٣) ينظر: العقد المنظم بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٠٩.

(٤) ينظر: محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص٣٤٨.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش بأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة، فلا تكون الأجرة من عموم بيت المال، بل من خاصته بالوقف(١).

ولا يخفى ضعف هذا القول ـ قول بعض المالكية ـ، فإنه يؤدي إلى ترك الأوقاف بلا نظّار مما يؤدي إلى ضياعها، وذلك أن الناظر إذا علم أنه لا يُعطى على نظارته شيئاً من الغلة وأن حقه في بيت المال رُبَّما لا يُعطى شيئاً، فقد يترك النظارة أو يهمل الوقف فلا يعطيه حقه في النظارة، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الأوقاف وخرابها، والله أعلم.

ومع ذلك فقد يكون لقول بعض المالكية وجه في الأوقاف التي تمحّضت للخير، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجئ والمصحات ونحوها، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأوقاف يصح أن تتحمل نفقاته الدولة؛ لأنها تؤدي بعض شؤونها، وتقوم ببعض واجباتها، وتحمل جزءاً من أعبائها، وتعاونها فيما تهدف إليه من إقامة مجتمع صالح(٢).



---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.



محاسبة الوالي على الوقف

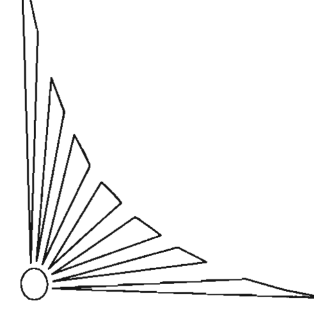
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة وبيان مشروعيتها.

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف.

المطلب الثالث: الفائدة من محاسبة ناظر الوقف.

المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في محاسبة ناظر الوقف.



المطلب الأول

تعريف المحاسبة وبيان مشروعيتها

تعريف المحاسبة:

المحاسبة: من الحَسْب: وهو العدّ والإحصاء، والحَسْب والمحاسبة عَدُّك الشيءَ.

والحَسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت، وحسبه: أي قدره.

ويطلق على الاكتفاء، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَسْبُكَ ٱللَّهُ وَمَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٦٤﴾﴾ [الأنفال: ٦٤]، أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك.

وإنما سُمِّيَ الحَسَّاب في المعاملات حَسَّاباً؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية، ليس فيه زيادة على المقدار ولا نقصان[١].

والمحاسبة هنا: متابعة العامل ومناقشته ومسألته عما أسند إليه.

جاء في المعجم الوسيط: «حاسبه محاسبة وحساباً: ناقشه الحساب وجازاه»[٢].

مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من الأوقاف وغلاتها، لا يضمن ما تلف بلا تفريط[٣]، والأصل صدقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع

---

(١) ينظر: لسان العرب، والمصباح مادة «حسب».

(٢) المعجم الوسيط، مادة «حسب» ١/١٧١.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٣ ـ ٧٥، ومغني المحتاج ٢/٣٩٦، وأسنى =

محاسبته ومتابعته، فإن أئمة سلف هذه الأمة لم يطلقوا الأمر للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحاسب عماله ويراقبهم.

قال أبو حامد الغزالي[(١)]: «لقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة»[(٢)].

ومن أمثلة محاسبته رضي الله عنه لولاته ما روي عنه أنه استعمل أبا هريرة رضي الله عنه على البحرين، فقدِمَ بعشرة آلاف، فقال له عمر: «استأثرتَ بهذه الأموال يا عدوّ الله وعدوّ كتابه»! قال أبو هريرة: «لستُ عدوّ الله ولا عدوّ كتابه، ولكني عدوّ من عاداهما» قال: «فمن أين هي لك؟»، قال: «خيل لي تناتجت، وغلة رقيق لي، وأعطية تتابعت عليّ»، فنظروه فوجدوه كما قال[(٣)].

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحاسبته هذه للأمناء من سلف هذه الأمة يطبق تعاليم الإسلام في وجوب محاسبة كل من تولى أمراً من أمور المسلمين، وانطلاقاً من ذلك فقد تضافرت نصوص الفقهاء على مشروعية محاسبة نظار الأوقاف في الجملة.

قال ابن نجيم نقلاً عن القنية: «ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى؛ ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القَوَّام على الأوقاف»[(٤)].

= المطالب ٢/ ٤٧٦، والإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٤١.

(١) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، المعروف بـ«أبي حامد الغزالي»، حجة الإسلام، ولد بخراسان سنة ٤٥٠هـ، ورحل إلى الأمصار لطلب العلم، ثم جلس للتدريس بنظامية بغداد، وكان متصوفاً، برز في علم الكلام والفقه والأصول، له مصنفات منها المستصفى في أصول الفقه، والوجيز في الفقه، توفي سنة ٥٠٥هـ.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ١٠١، والنجوم الزاهرة ٥/ ٢٠٣.

(٢) شفاء العليل ١/ ٢٤٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١١/ ٣٢٣.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٦٢.

وقال ابن رشد في ناظر وقف على نساء: «لو كُنَّ غيرَ مالكات لأمور أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيء النظر غير مأمون أن يعزله ويُقَدِّمَ سواه، ولم يلتفت إلى رضا من رضي به منهن»(١).

وقال شمس الدين ابن مفلح: «ولهم انتساخ كتاب الوقف والسؤال عن حاله»(٢).



(١) البيان والتحصيل ١٢/٢٢٣.

(٢) الفروع ٤/٥٩٩.

المطلب الثاني

الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف

الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف ما رواه أبو حميد الساعدي[١] أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبيّة[٢] على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: «فهلاَّ جلستَ في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنتَ صادقاً»، ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أُهديت لي، فهلاّ جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفَنَّ ما جاء اللهَ رجلٌ ببعير له رغاء[٣]، أو بقرة لها خوار[٤]، أو شاة تَيْعَر»[٥] ـ ثم رفع يديه حتى رأيتُ

(١) اختُلفَ في اسمه، فقيل: عبد الرحمن بن سعد، وقيل: المنذر بن سعد، وقيلَ غير ذلك، شهد أُحداً وما بعدها من المشاهد، وروى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وروى عن جابر وعباس بن سهل وغيرهما، وتوفي في آخر خلافة معاوية، وقيل: في أول خلافة يزيد.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ١٧٤، والإصابة ٧/ ٤٦.

(٢) اللُتْبية ـ بضم اللام وإسكان التاء ـ نسبة إلى بني لتب قبيلة معروفة، واسم ابن اللتبية هذا: عبد الله.
ينظر: شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢١٩.

(٣) قال ابن الأثير: «الرُّغاء صوت الإبل، يقال: رغا يرغو رُغَاء».
النهاية، مادة «رغا» ٢/ ٢٤٠.

(٤) قال ابن الأثير: «الخُوار صوت البقر». النهاية، مادة «خور» ٢/ ٨٧.

(٥) قال ابن الأثير: «يَعَرَت العنز تَيْعِـر ـ بالكسر والفتح ـ يُعَاراً ـ بالضم ـ أي: صاحت».
النهاية، مادة «يعر» ٥/ ٢٩٧.

بياض أبطيه ـ «ألا هل بلّغتُ؟»[١].

وقال النووي: «فيه محاسبة العمال؛ ليعلم ما قبضوه وما صرفوا»[٢].

وقال ابن حجر: «في الحديث مشروعية محاسبة المؤتمن»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين»[٤].

وقال محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بعد استدلاله بهذا الحديث على ذلك: «وكان الخلفاء بعده ﷺ على طريقته في ذلك»[٥].

وقال بعض أهل العلم: يحتمل أن يكون العامل المذكور صرف شيئاً من الزكاة في غير مصارفه فحوسب على الحاصل والمصروف[٦].

وحاصل ما تقدم أن محاسبة الأمناء والعمال أمر مقرر شرعاً، ولا شك أن الناظر من جملة الأمناء، فينبغي محاسبته مطلقاً[٧].

وقد أشار ابن حجر إلى أن محاسبة الأمناء إنما تكون عند التهمة، حيث قال في هذا الحديث: «الذي يظهر من مجموع الطرق أن سبب مطالبته بالمحاسبة ما وجد معه من جنس مال الصدقة وادعى أنه أُهدِيَ إليه»[٨].



(١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ـ باب محاسبة الإمام عماله ٨/ ١٢١، ومسلم في كتاب الإمارة ـ باب تحريم هدايا العمال، الحديث رقم ١٨٣٢، وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة ـ باب في هدايا العمال، الحديث رقم ٢٩٤٦، وأحمد ٥/ ٤٢٣.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢٢٠.

(٣) فتح الباري ١٣/ ١٦٧.

(٤) مجموع فتاواه ٣١/ ٨٦.

(٥) الوقف في الفكر الإسلامي ١/ ٣٠٧.

(٦) ينظر: فتح الباري ٣/ ٣٦٦.

(٧) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٦٣.

(٨) فتح الباري ٣/ ٣٦٦.

المطلب الثالث

الفائدة من مشروعية محاسبة ناظر الوقف

إن فائدة محاسبة النظار ظاهرة وهي المحافظة على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل بالخائن غيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأوقاف المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد، وتحري العدل، والبُعد عن مواطن الظلم.

ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من نظار الأوقاف شيئاً بحجة المحاسبة على الأوقاف، ولذلك قال ابن نجيم: «إن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين، لا لأخذ شيء من النظار للقاضي وأتباعه، والواقع ـ بالقاهرة في زماننا ـ الثاني، وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إذا وُسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة»[1][2].

ولحيدة بعض القضاة عن القصد الشرعي للمحاسبة وتسلطهم على بعض الولاة فقد أحدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء، فأعطى النُّظَّار الحق بالامتناع عن التفصيل، من ذلك قول الحصكفي[3]: «إن الشريك

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب العلم ـ باب من سُئِلَ علماً وهو مشتغل في حديثه ١/ ٢١.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

(٣) هو محمد بن علي بن محمد الحصكفي، علا الدين، مفتي الحنفية في دمشق، كان فاضلاً عالي الهمة، عاكفاً على التدريس والإفادة، له مؤلفان منها: الدر المختار، =

والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول»[١].

وهذا الموقف من بعض العلماء إنْ سدّ الباب على ضعاف النفوس من القضاة فقد أعطى ضعاف النفوس من النظار دافعاً قوياً على ظلم المستحقين بمنعهم ما يستحقونه من منافع وقفهم، كما أن فيه طمأنة للنظار الذين قضوا على الأوقاف بسبب عدم مبالاتهم بها وإهمالهم لها.

فالمقصود من ذلك أن محاسبة نظار الأوقاف هي الطريق السليم للمحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من الدمار، كما أنها الوسيلة الناجحة لحماية حقوق المستحقين لمنافع الأوقاف من ظلم نظارها، والله الموفق.



= وإفاضة الأنوار على أصول المنار، توفي سنة ١٠٨٨هـ.
ينظر: الأعلام ٦/ ٢٩٤، ومعجم المؤلفين ١١/ ٥٦.

(١) الدر المختار مع ابن عابدين ٤/ ٤٤٨، وينظر أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي ١/ ٣٢٦، وقد ذكر أن هذا قول جمهور الفقهاء.

المطلب الرابع

أقوال الفقهاء في محاسبة ناظر الوقف

اختلف وجهات نظر الفقهاء ـ حين رأوا مبدأ محاسبة ناظر الوقف ـ في كيفية المحاسبة، ومدى قبول قول الناظر في مقدار غلال الأوقاف وتوزيعها، وذلك تبعاً لما عايشوه في أزمنتهم، فكلما ضعفت الأمانة في زمن شدّد الفقهاء في تقرير المحاسبة، ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

فالحنفية قد فرّقوا بين الأمين وغير الأمين، فاكتفوا في محاسبة الأمين بالإجمال، وأما المتهم فيلزم بالتفصيل[1].

ولذلك قال الحصكفي الحنفي: «لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه بل يهدده»[2].

أما قبول قوله فيما قدَّمه وفصّله فقالوا: يقبل قوله بلا بيّنة، أما توجه اليمين عليه فإن كان أميناً قُبل قوله بلا يمين إن وافق الظاهر، وإلا لم يقبل إلا باليمين، ورأى كثير منهم تحليفه[3].

قال ابن عابدين: «لو اتهمه يحلِّفه ـ أي وإن كان أميناً ـ كالمودَع يدعي هلاك الوديعة أو ردّها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يُحلَّف على كل حال»[4].

ثم إن قبول قول الناظر محمول عند كثير من الحنفية على دعواه

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦٢، والدر المختار ٤/ ٤٤٨.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

الصرف على غير أرباب الوظائف المشروط لهم العمل، إذ هي كالأجرة[١].

وأما المالكية فقد فرقوا أيضاً في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين، فألزموه باليمين إذا كان متهماً كشرطٍ لقبول قوله، فإن كان أميناً قُبِلَ قوله عندهم بلا يمين إذا لم يُشترط عليه الإشهاد عند الصرف، فإن شُرِطَ عليه لم يقبل قوله إلا بالإشهاد[٢].

قال الصاوي[٣]: «إذا ادَّعى الناظر أنه صرف الغلة صُدِّق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يُصرف إلا باطلاعهم، ولا يُقبل بدونهم، وإذا ادَّعى أنه صرف على الوقف مالاً من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً، وإلا فيُحلَّف»[٤].

وأشار بعضهم إلى أن قبول قول الناظر إنما يكون إذا كان الظاهر يوافق قوله، فإن خالفه لم يقبل لقوله[٥]:

وبناءً على ذلك فإنه عند الحنفية والمالكية إذا خالف الظاهر قول الناظر لم يُقبل قوله مطلقاً، كأن يدعي أنه اشترى للمزرعة الموقوفة سيارة بمائة ألف ريال، والمعروف أن هذه السيارة لا تزيد قيمتها عن عشرين ألفاً.

وأما الشافعية فقد فرَّقوا بين أن يكون الموقوف عليهم معينين وبين أن يكونوا غير معينين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم، وإن كانوا غير معينين قُبِلَ قول الناظر في ذلك.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩، وغمز عيون البصائر ٣/ ١٥٥، ومنحة الخالق ٥/ ٢٦٣.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٣) هو أحمد بن محمد الصاوي، المصري، الخلوتي، ولد في (صاء الحجر) على شاطئ النيل من إقليم الغربية بمصر سنة ١١٧٥هـ، وهو من أشهر فقهاء المالكية في وقته، ألَّف مؤلفات منها: بلغة السالك لأقرب المسالك، والأسرار الربانية والفيوضات الرحمانية، توفي في المدينة النبوية سنة ١٢٤١هـ.
ينظر: الأعلام ١/ ٢٤٦، ومعجم المؤلفين ٢/ ١١١.

(٤) بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

أما مطالبة الناظر بالحساب فإن كان الموقوف عليهم معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن كانوا غير معينين ففي مطالبته بالحساب خلاف عندهم على قولين، أوجههما أنه يطالب بالحساب[(١)].

وأما الحنابلة فقد فرّقوا بين الناظر الأمين إذا كان منصوباً من قِبَل الواقف وبين غيره، فمنعوا المستحق من الاعتراض على منصوب الواقف إذا كان أميناً، بخلاف الناظر إذا لم يكن منصوباً من قِبَل الواقف أو لم يكن أميناً[(٢)].

قال الحجاوي[(٣)]: «ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولّاه الواقف أمر الوقف إذا كان أميناً، ولهم مساءلته عمَّا يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف؛ لتكون نسخة في أيديهم وثيقة»[(٤)].

فعلى هذا متى ما كان الناظر غير أمين، أو لم يكن منصوباً من قِبَل الواقف ـ وإن كان أميناً ـ جاز لأهل الوقف معارضته ومحاسبته.

وقد سلك متأخرو الحنابلة في محاسبة الناظر مسلكاً جيداً ودقيقاً حيث أعطوا ولي الأمر الحقَّ في إنشاء ديوان خاص لمحاسبة نظار الأوقاف، يُقَدِّم النُّظَّار إليه بياناً تفصيلياً لواردات الأوقاف وطريقة تصرفهم في تلك الواردات، ووجوه الإنفاق التي سلكوها، ومدى التزامهم بتنفيذ شروط الواقفين[(٥)].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وحاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٩٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦٨، ودقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥، ومطالب أولى النهى ٤/ ٣٣٣.

(٣) هو: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي، المقدسي، ثم الصالحي، الحنبلي، شرف الدين، أبو النجا، برع في الفقه، والأصول، والحديث، وكان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام في دمشق، ألّف مؤلفات منها الإقناع، وزاد المستقنع في اختصار المقنع، وتوفي سنة ٩٦٨هـ.
ينظر: النعت الأكمل ص١٢٤، والسحب الوابلة ٣/ ١١٣٤.

(٤) الإقناع ٣/ ١٩.

(٥) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٨٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧، =

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال السلطانية، كالفيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠].

وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على الصدقة فلما رجع حاسبه»[١]، وهذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين، والمستوفي الجامع نائب الإمام في محاسبتهم، ولا بد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع...، وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساغ له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب»[٢].

وهذا الرأي من متأخري الحنابلة هو الذي ينبغي تطبيقه والعمل به للقضاء على المشكلات والتظلمات التي ما فتئت المحاكم تغص بها من مستحقين لا تصل إليهم حقوقهم، كما أن فيه قضاء على كل السلبيات التي توجه لنظام الأوقاف.



= ومطالب أولى النهى ٤/ ٣٣٤.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٨٥ ـ ٨٦.



المبحث السادس

عزل الوالي على الوقف

وفيه خمسة مطالب:

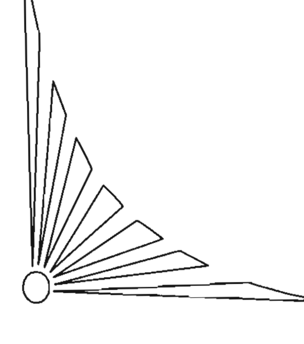
المطلب الأول: عزل الناظر نفسه.

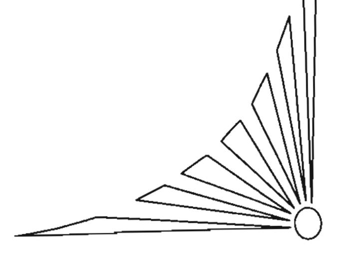
المطلب الثاني: عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف.

المطلب الثالث: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَل الواقف.

المطلب الرابع: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَله.

المطلب الخامس: عزل الحاكم منصوب حاكم آخر.





المطلب الأول

عزل الناظر نفسه

قد يرغب ناظر الوقف عزل نفسه عن النظارة؛ لعدم تفرغه، أو لعدم قدرته لكبر أو مرض، أو لغير ذلك، فهل يملك ذلك بنفسه أم لا بدَّ من إبلاغ القاضي به؟

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر لا ينعزل بعزله نفسه حتى يُبَلِّغ القاضي بذلك.

وبهذا قال الحنفية[١].

القول الثاني: أن للمتولي الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك.

وبهذا قال المالكية[٢] وكثير من الشافعية[٣]، وهو ظاهر قول الحنابلة[٤]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

جاء في الاختيارات: «ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق فكَمَوْتِهِ»[٥].

القول الثالث: أن ناظر الوقف لا ينعزل بعزله نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف.

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٢.
(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٥.
(٣) ينظر: فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠٣.
(٤) ينظر: الفروع ٤/ ٥٩٣، والإنصاف ٧/ ٦١، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٥.
(٥) الاختيارات الفقهية ص١٧٣.

وقالوا: إنه رغم أنه لا ينعزل بعزله نفسه لكنه لا يجب عليه النظر ولا يُجبر عليه.

وهذا هو مقتضى كلام ابن رشد من المالكية، حيث قال: «عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له إلا من عذر»[١].

وبه قال بعض الشافعية[٢].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه عيناً كان، أو منفعة، أو ديناً، والنظر حق من حقوق الناظر، فيتمكن من إسقاطه[٣]، ولما كان احتمال الضرر وارداً على الوقف وجب أن يُطلع القاضي على الاستقالة ليتلافى الضرر؛ لعموم قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالقياس، فقاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسَه، فإذا جاز للوصي أن يعزل نفسه عن الوصايا فكذلك ناظر الوقف[٥].

هذا بالإضافة إلى القاعدة السابقة في دليل أصحاب القول الأول، وهي أن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه عيناً كان، أو منفعة، أو ديناً.

مناقشة الدليل:

نوقش بأنه لا يعارض القول الأول، بل هو مما يؤيده، وذلك أنهم قاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه، والوصي لا ينفذ عزل

---

(١) فتاوى ابن رشد ٣/ ١٣٥٢.
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢، وتيسير الوقوف ق/ ٥٠ب/ ١٧٩أ.
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ينظر: تيسير الوقوف ق/ ١٥٥ب.

نفسه إذا كان في ذلك ضرر بيّن على الموصى عليه، فكذلك الوقف، ولذلك استثناه النووي من صحة عزل الوصي نفسه حالة غلبة ظنه تلف المال باستيلاء ظالم(١).

دليل أصحاب القول الثالث:

أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة لم يسقط، فكذلك إسقاط النظر(٢).

مناقشة الدليل:

نوقش بأن استحقاق الناظر النظر بالشرط ليس كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، ولذلك لو ظهر من الناظر بالشرط أنه استعمل هذا الحق للإضرار بالوقف جاز عزله في حين لو استعمل الموقوف عليه ذلك بالإضرار على الوقف لم يمنع حقه، ويُمنع من الإضرار بالوقف(٣).

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بحق الناظر في عزل نفسه وانعزاله بذلك إذا أبلغ القاضي به؛ لأن ذلك يمنع الضرر عن الناظر وعن الوقف، حيث إنه إذا أبلغ القاضي بذلك قطع الضرر الذي قد يلحق بالوقف؛ لأن القاضي هو الناظر العام للأوقاف، كما أن في إلزام الناظر باستدامة نظره ضرراً عليه، والله ـ تعالى ـ يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

ويقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(٤).

كما أن فيه ضرراً على الوقف أيضاً، وذلك أن الناظر إذا أُرغِمَ على الناظر فقد لا يُخلص في نظره.

---

(١) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٧٩.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣.

(٣) ينظر: التصرف في الوقف ٢/ ٦٨٠.

(٤) تقدم تخريجه.

المطلب الثاني

عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف

قد ينصب الواقف ناظراً على وقفه، ويرى بعد ذلك عدم صلاحيته لذلك لسبب من الأسباب، فهل يملك عزله؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متولياً من جهته ما لم يشرط لنفسه حق العزل.

وبهذا قال محمد بن الحسن وغيره من الحنفية[1]، وهو وجه عند الشافعية[2]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[3].

القول الثاني: أن للواقف عزل الناظر المولى من قِبَله، وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية[4]، وبه قال المالكية[5]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(١) ينظر: الإسعاف ص٥٣، والبحر الرائق ٥/ ٢١٢، وفتاوى قاضي خان ٣/ ٢٩٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٧، وغمز عيون البصائر ٢/ ٢٣١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، وتيسير الوقوف ق٤٩/ب.

(٣) ينظر: الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٢، والإنصاف ٧/ ٦١.

(٤) ينظر: وقف هلال ص١٠٣، والإسعاف ص٥٣، وفتاوى قاضي خان ٣/ ٢٩٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٥.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وتيسير الوقوف ق٤٦/أ.

(٧) ينظر: الإنصاف ٧/ ٦٠، وتصحيح الفروع ٤/ ٥٩٢، والإقناع للحجاوي ٣/ ١٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٩.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن الناظر قائم مقام أهل الوقف لا مقام الواقف، فلا سلطة للواقف عليه[1].

٢ ـ أن ملكه قد زال، فلا تبقى ولايته عليه[2].

دليل أصحاب القول الثاني:

قياس عزل الواقف الناظر المولَّى من قِبَله على عزل الموكِّلِ وكيلهَ، فكما أن للموكل عزل وكيلَه بلا سبب، فكذا للواقف عَزل الناظر، إذ كل منهما نائب[3].

مناقشة الدليل:

أن هذا القياس قياس مع الفارق، إذ الناظر ليس وكيلاً عن الواقف، بل هو قائم مقام أهل الوقف.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأنه ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متولياً من جهته ما لم يشترط لنفسه حق العزل؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن الناظر ينظر لحظ الوقف ولحظ الموقوف عليه، ولا سلطة للواقف عليه إلا أن يرى فيه إضراراً بالوقف فمن حقه رفع الأمر إلى الحاكم؛ لأن له مصلحة في دوام الوقف واستمرار نفعه، فالحاكم هو الذي يتولى عزله إذا بدرت منه جناية على ذات الوقف أو على حق الموقوف عليهم.

أما إذا اشترط الواقف أحقيته في عزل الناظر كان له عزله، أخذاً بالقاعدة: «نص الواقف كنص الشارع»، وذلك فيما لا مخالفة فيه لحكم شرعي.

---

(١) ينظر: الإسعاف ص٥٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، وتيسير الوقوف ق/ ٤٩ب.

المطلب الثالث

عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَل الواقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] ـ على أن الحاكم لا يعزل ناظر الوقف المولَّى من قبل الواقف إلا بجنحة ظاهرة.

لكن بعض الحنابلة قالوا: إذا كان الناظر مولّى من قِبَل الواقف وأمكن تلافي ضرره بضم أمينٍ إليه مع إبقائه عُمِل به وإلا عزل[٥].

قال موفق الدين ابن قدامة[٦]: «إن كان النظر لغير الموقوف عليه أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أميناً، فإن لم يكن أميناً وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأُزيلت يده، وإن ولاّه الواقف وهو فاسق، أو ولاَّه وهو عدل وصار فاسقاً ضُمَّ إليه أمين يحفظ به الوقف ولم تُزل يده، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين، ويحتمل أن لا يصح توليته وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته»[٧].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٢.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٩.

(٥) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٢٩٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٩.

(٦) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، المقدسي، ثم الدمشقي، الحنبلي، يكنى بأبي محمد، موفق الدين، من كبار فقهاء الحنابلة، رحل إلى بغداد وأقام بها نحو أربع سنين، ثم عاد إلى دمشق، له مصنفات من أنفسها وأشهرها: المغني، والكافي، والمقنع في الفقه، وروضة الناظر في الأصول، توفي سنة ٦٢٠هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٣، والمقصد الأرشد ٢/ ١٥.

(٧) المغني ٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

الدليل:

استدلوا بأن مرجع الوقف للمساكين، وغير المأمون لا يُؤمن عليه من تخريبٍ أو بيعٍ، فيمتنع وصوله إليهم[١].

وبأن مراعاة حفظ الوقف أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه[٢].



(١) ينظر: البحر الرائق ٥/٣٤٥.

(٢) ينظر: المغني ٨/٢٣٨، ومطالب أولي النهى ٤/٣٢٩.

المطلب الرابع

عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَله

اختلف الفقهاء في ملكية الحاكم لعزل ناظر الوقف المولَّى من قِبَله، وذلك على قولين:

القول الأول: أن القاضي لا يملك عزل الناظر إلا بجنحةٍ ولو كان مولًّى من قِبله.

وبهذا قال بعض الحنفية[١] وبه قال المالكية[٢]، وهو مقتضى إطلاق الشافعية[٣].

القول الثاني: أن للقاضي عزل ناظر الوقف المولَّى من قِبله مطلقاً.

وبهذا قال كثير من الحنفية[٤]، والحنابلة[٥].

ولم أطلع على أدلة لهذين القولين.

⌛ الترجيح:

مع عدم الاطلاع على أدلة لكلا القولين في المسألة إلا أن ما يظهر رجحانه ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن القاضي إنما يعزل منصوبه بجنحةٍ، وذلك حتى لا تدخل الأغراض الخاصة في نصب النُّظَّار وعزلهم خاصة، وليس هناك مسوّغ لعزل القاضي الناظر المولَّى من قِبَلِه وتولية غيره ما دام قائماً بواجبه تجاه الوقف وأهله.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٨، والفتاوى الخيرية ١/١١٥.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٦/٣٩.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٩٣.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، والبحر الرائق ٥/٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٢.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٢٦، وكشاف القناع ٤/٣٠٦.

المطلب الخامس

عزل الحاكم منصوب حاكم آخر

لا يملك الحاكم عزل الناظر إذا كان منصوب حاكم آخر بلا جنحة.

وقد اكتفى الحنفية لإعطاء الحاكم حق عزل منصوب حاكم آخر بأن يظهر له مصلحة في ذلك العزل(١).

قال ابن نجيم: «للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة»(٢).

وقال المناوي الشافعي(٣): «لو جهل شرطه فولَّى حاكمٌ إنساناً يشرطه لم يجز لحاكم آخر نقضه بلا سبب فيما يظهر»(٤).

وقال الرحيباني الحنبلي(٥): «لو فوَّضه ـ أي النظر ـ حاكم لإنسان لم يجز لحاكمٍ آخر نقضه»(٦).

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٦١، ومنحة الخالق عليه ٥/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٢.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٦١.

(٣) هو عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحداد المناوي، القاهري، الشافعي، عالم مشارك في أنواع العلم، ألّف مؤلفات، منها: تيسير الوقوف على أحكام الموقوف، وفيض القدير شرح الجامع الصغير، وتوفي سنة ١٠٣١هـ. ينظر: معجم المؤلفين ٥/ ٢٢٠، والمستدرك عليه ص٣٧٧.

(٤) تيسير الوقوف ق٥٠ب.

(٥) هو: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيباني، الدمشقي، الحنبلي، تولى إفتاء الحنابلة بدمشق ونظارة الجامع الأموي فيها والجامع المظفري في صالحيتها، وكان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، وانتهت إليه رئاسة الفقه، وشُدَّت الرِّحال للأخذ عنه، له مؤلفات كثيرة منها مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، وتوفي سنة ١٢٤٣هـ. ينظر: مختصر طبقات الحنابلة ص١٧٩، والنعت الأكمل ص٣٥٢.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٦.

المبحث السابع

أثر الولاية في المحافظة على الوقف

المبحث السابع

أثر الولاية في المحافظة على الوقف

المقصود من الوقف هو انتفاع الواقف والموقوف عليه، انتفاع الواقف بما يحصل عليه من الأجر والثواب من الله ـ تعالى ـ في الدنيا والآخرة، وانتفاع الموقوف عليه بما يحصل عليه من المال أو المنفعة التي تندفع بها حاجته، ولا يتحقق ذلك إلا ببقاء العين الموقوفة على حالٍ ينتفع بها، والسبيل إلى ذلك هو الولاية التي تتوافر فيها الشروط والأحكام المعتبرة لذلك شرعاً.

ويتبين ذلك جلياً من خلال الكلام المفصَّل عن الولاية في المباحث السابقة، ويتلخص فيما يلي:

١ ـ أن التولية على الوقف أمر واجب؛ محافظةً عليه من التلف والضياع والتعطل.

٢ ـ اشتراط البلوغ، والعقل، والقوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف، والإسلام فيما وقف على مسلمٍ أو جهة إسلامية، والعدالة، وذلك حتى لا يقع الوقف في يد من لا يحسِن التصرف أو من لا يوثق بتصرفه فيتلف أو يتعطل.

٣ ـ نصَّ أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة على أن وظيفة ناظر الوقف هي حفظ عينه، والقيام بشؤونه، وتنفيذ شرط الواقف فيه، وطلب الحظ له وحسن استغلاله، وتوزيع غلته على المستحقين.

٤ ـ جعل الولاية لمن شرطه الواقف؛ لكونه أحرص الناس في المحافظة عليه، فلا يولي إلا من يثق بقيامه بذلك، فإن تبين سوء تصرفه أو عدم قدرته ضم الحاكم إليه أميناً يعينه، فإن لم يشترط فللموقوف عليه؛ لأنه

أحرص الناس على بقائه لتستمر له الغلة، مما يدفعه إلى المحافظة عليه، فإن لم يكن أهلاً أو كان الوقف على جهة عامة فللحاكم؛ لأنه مسؤول عن مصالح المسلمين عموماً، وهو بمقتضى تولّيه للقضاء أهل للمحافظة وحسن التصرف.

٥ ـ إسناد النظر على الأوقاف الخيرية العامة التي ليس لها ناظر معين إلى وزارات معنية بهذا الشأن؛ حفظاً لها من أيادي الظلم والعدوان، والعمل على استثمارها وإيصال غلتها إلى الجهة المستحقة لها.

٦ ـ استحقاق الوالي للأجرة على ولايته، مما يدفعه للمحافظة على الوقف؛ لتستمر الغلة فيحصل منها على الأجرة.

٧ ـ مشروعية محاسبة الوالي على الوقف على أفعاله، وإنشاء دواوين خاصة لذلك إن احتاج الأمر إليه، يُقدِّم الناظر فيه بياناً تفصيلياً لواردات الوقف ومصروفاته، ومدى التزامه بشروط الواقف في ذلك، وهذه أهم الطرق وأسلمها للمحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من الدمار، وحماية حقوق المستحقين للغلة من الظلم والعدوان.

٨ ـ عدم انعزال الوالي بعزل نفسه حتى يبلِّغ القاضي بذلك، حتى لا يبقى الوقف بدون ناظر، فيتلف أو يتعطل.

وبهذا يتضح جلياً أن الولاية على الوقف من قِبَل من تتوافر فيه شروطها وتطبيق الأحكام التي وضعها الشارع لذلك هي الطريق الوحيد للحفاظ على أعيان الأوقاف من التعدي، وعلى منافعها من التعطل كلياً أو جزئياً، وعلى غلاتها من التلاعب وذهابها إلى غير مستحقها، والله أعلم.



الخاتمة

الحمد الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد توصّلتُ من خلال بحث هذا الموضوع إلى نتائج مهمة تمثلت في الترجيحات التي ظهرت خلال البحث، وتتلخص في النقاط التالية:

١ ـ أن التولية على الوقف واجبة.

٢ ـ يشترط في المتولي على الوقف أن يكون بالغاً، عاقلاً، قوياً وقادراً على القيام بشؤون الوقف، مسلماً فيما وُقِفَ على مسلمٍ أو جهةٍ إسلاميةٍ، عدلاً، ولا تشترط الحرية، والذكورية، والبصر.

٣ ـ أن وظيفة الوالي على الوقف هي حفظ عينه، ورعاية منافعه، وتنفيذ شرط الواقف، وتحصيل غلته وتوزيعها على مستحقها، ونحو ذلك.

٤ ـ أن للواقف الحق في الولاية الأصلية على وقفه.

٥ ـ أنه لا حق للموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف إذا كان كان غير معين أو جمعاً غير محصور، وله ذلك إذا كان معيناً محصوراً.

٦ ـ أن للحاكم (القاضي) الحق في الولاية الأصلية على الأوقاف عند عدم وجود الناظر الخاص، وليس له ذلك عند وجود الناظر الخاص، أما التقرير في الوظائف فهو للناظر ما لم تكن من الأمور العامة في الإسلام.

٧ ـ أن للواقف الحق في اشتراط ناظر على وقفه ولو لم يكن قد اشترط ذلك أو اشترطه لشخصٍ فمات أو عُزل، وله ـ أي الواقف ـ اشتراط النظر لنفسه، وللموقوف عليه الحق في تعيين ناظر على الوقف، وللحاكم ذلك أيضاً.

٨ ـ أن للناظر الحق في توكيل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها أو بعضها.

٩ ـ أن لمن له الولاية الأصلية على الوقف تفويضها لغيره، وليس لمن له الولاية الفرعية ذلك إلا أن يشترطها له من ولاَّه.

١٠ ـ أن للوزارات المعنية بشؤون الأوقاف الحق في الولاية على الأوقاف العامة التي ليس لها ناظر خاص.

١١ ـ يجوز أخذ الأجرة على نظارة الوقف، وهي حق ثابت للناظر إذا عيَّنها الواقف، فإن لم يعيِّنها لم يستحق شيئاً إلا بأمر القاضي ما لم يكن مشهوراً بأخذ الجاري على عمله، وتكون بحسب تقدير الواقف ما لم تكن أقل من أجرة المثل فللقاضي بعد مطالبة الناظر رفعها إلى أجرة المثل، فإن لم يقدرها الواقف فللناظر أجرة المثل، وتصرف من غلَّة الوقف.

١٢ ـ تشرع محاسبة ناظر الوقف، والأصل في ذلك فعل النبي ﷺ مع عماله في تحصيل الزكاة، وفعل خلفائه من بعده، وفائدتها ظاهرة في المحافظة على عين الوقف، والاطمئنان على وصول الريع إلى المستحق، وقطع دابر الظلم والعدوان من قبل الولاة، والأولى وضع ديوان خاص لذلك يتضمن بياناً تفصيلياً لوارداته ومصروفاته حسب شرط الواقف.

١٣ ـ لا ينعزل الناظر بعزل نفسه حتى يُبَلِّغ القاضي بذلك، وليس للواقف عزله ولو كان متولياً من جهته ما لم يشترط لنفسه حق العزل، ولا يملك الحاكم حق عزل الناظر المولَّى من قِبَل الواقف أو من قِبَله أو من قِبَل غيره إلا بجنحةٍ ظاهرةٍ، ما لم يمكن تلافي الضرر بضم أمينٍ إليه.

١٤ ـ أن للولاية على الوقف أثراً ظاهراً في المحافظة عليه، وبقاء منفعته إذا توافرت فيها الشروط والأحكام الشرعية، بل هي السبيل الوحيد لذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس مصادر البحث ومراجعه

١ - **الابتهاج بشرح المنهاج في فروع الشافعية**: للسبكي، علي بن عبد الكافي، مخطوط مصور من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، تحت رقم ١٣٢٤ (ر) فقه شافعي.

٢ - **أحكام الوصايا والأوقاف**: للدكتور محمد مصطفى شلبي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ، الدار الجامعية ببيروت.

٣ - **أحكام الوقف**: لهلال بن يحيى بن سلمة الرأي، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ، دائرة المعارف العثمانية، الهند.

٤ - **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**: للكبيسي، محمد عبيد، مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٩٧هـ.

٥ - **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: للألباني، محمد ناصر الدين، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٧ - **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٨ - **الإسعاف في أحكام الأوقاف**: للطرابلسي، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، طبعة عام ١٩٨١م، دار الرائد العربي (بيروت ـ لبنان).

٩ - **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

١٠ - **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، (بيروت ـ لبنان).

١١ ـ **الإغراب في أحكام الكلاب**: لابن المبرد، يوسف بن حسن بن أحمد، تحقيق: د. عبد الله الطيار، ود. عبد العزيز الحجيلان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار الوطن بالرياض.

١٢ ـ **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: للحجاوي، أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٣ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٤ ـ **الأم**: للإمام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

١٥ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، وطبعة المطبعة العربية بباكستان.

١٦ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

١٧ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**: للصاوي، أحمد بن محمد، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان). ١٣٩٨هـ.

١٨ ـ **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**: لابن رشد، أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي (الجد)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، دار الغرب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

١٩ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: للموافق، محمد بن يوسف العبدري، مطبوع على هامش مواهب الجليل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٠ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: للزيلعي، فخر الدين عثمان ابن علي، الطبعة الثانية، مطابع الفاروق الحديثة بالقاهرة، الناشر دار الكتاب الإسلامي.

٢١ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه**: للنووي، محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار القلم (دمشق ـ سورية).

٢٢ ـ **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: للهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، مطبعة دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٢٣ ـ **تذكرة الحفاظ**: للذهبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٢٤ ـ **التصرف في الوقف**: للدكتور إبراهيم بن عبد العزيز الغصن (رسالة دكتوراه عام ١٤٠٩هـ أشرف عليها سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ)، مطبوعة على الآلة الكاتبة.

٢٥ ـ **تهذيب التهذيب**: لابن حجر، أحمد بن علي، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (حيدرآباد ـ الدكن ـ الهند) ١٣٢٥هـ.

٢٦ ـ **تيسير الوقوف**: للمناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين، مخطوط مصور من مكتبة الأزهر تحت رقم (٢٠٨١) فقه شافعي.

٢٧ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الناشر دار العلوم بالرياض.

٢٨ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: للدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٩ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المشهورة بحاشية ابن عابدين**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٠ ـ **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: لعبد الحميد الشرواني، مطبوع مع حاشية العبادي والتحفة، دار صادر، (بيروت ـ لبنان).

٣١ ـ **الحاوي الكبير**: للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق د. محمود مطرجي ومن ساهم معه، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان). ١٤١٤هـ.

٣٢ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: للشاشي القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة (عمان ـ الأردن).

٣٣ ـ **ذيل طبقات الحنابلة**: لابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٣٤ ـ **الروض الندي شرح كافي المبتدي**: لأحمد بن عبد الله بن أحمد الحلبي، مطابع الدجوى (عابدين ـ القاهرة).

٣٥ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، الناشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٣٦ ـ **سنن الترمذي، ويسمى الجامع الصحيح**: للترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة، تحقيق وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر ببيروت، الناشر دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٣٧ ـ **سنن أبي داود**: لأبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٨ ـ **السنن الكبرى**: للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٩ ـ **سنن ابن ماجه**: لابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٤٠ ـ **سنن النسائي**: للنسائي، أحمد بن شعيب، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية، (بيروت ـ لبنان)، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب ـ سورية).

٤١ ـ **السير الكبير**: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق د. صلاح الدين المنجد، وعبد العزيز أحمد، مطبوع مع شرحه للسرخسي، مكتبة ابن تيمية بمصر.

٤٢ ـ **شبه الجزيرة في عهد الملك عبد العزيز**: لخير الدين الزركلي، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، دار العلم للملايين (بيروت ـ لبنان).

٤٣ ـ **شرح الخرشي على مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد الخرشي، الطبعة الثانية سنة ١٣١٧هـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر.

٤٤ ـ **الشرح الصغير على مختصر خليل**: للدردير، أحمد بن محمد، مطبوع على هامش بلغة السالك، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان). ١٣٩٨هـ.

٤٥ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**: للدردير، أحمد بن محمد، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٤٦ ـ **الشرح الكبير على متن المقنع**: لابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد، الطبعة الأولى بحاشية المغني سنة ١٣٤٦هـ، مطبعة المنار.

٤٧ ـ **شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**: للبهوتي، منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٤٨ ـ **شرح النووي على صحيح مسلم**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٤٩ ـ **صحيح البخاري**: للبخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٠ ـ **صحيح ابن خزيمة**: لابن خزيمة، أبي بكر محمد بن إسحاق، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٥١ ـ **صحيح مسلم**: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٢ ـ **طبقات الحنابلة**: للقاضي أبي الحسين، محمد بن محمد بن محمد الحسين الفراء، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٣ ـ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، الناشر دار الرفاعي بالرياض.

٥٤ ـ **طبقات الشافعية**: للسبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٥ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٥٦ ـ **الفتاوى الخيرية لنفع البرية**: للرملي، خير الدين بن أحمد العليمي الحنفي، الطبعة الثانية ١٣٠٠هـ، طبعة بولاق بمصر، وأعيد طبعه بالأوفست سنة ١٩٧٤م بدار المعرفة ببيروت.

٥٧ ـ **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ**: جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

٥٨ ـ **فتاوى قاضيخان**: لحسن الأوزجندي، مطبوع على هامش الجزء الأول والثاني والثالث من الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٩ ـ **الفتاوى الهندية**: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٠ ـ **فتاوى ومسائل ابن الصلاح**: لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن الصلاح الكردي الشهرزوري، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦١ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لابن حجر، أحمد بن علي، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦٢ ـ **فتح القدير**: لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٣ ـ **الفروع**: لابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد الستار أحمد فرَّاج، الطبعة الثانية، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٦٤ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦٥ ـ **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**: للنفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦٦ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، محمد بن أحمد، الدار العربية للكتاب (ليبيا ـ تونس).

٦٧ ـ **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بدمشق.

٦٨ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: لابن عبد البر، أبي عمرو يوسف ابن عبد الله، تحقيق د. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة في الرياض.

٦٩ ـ **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، تحقيق عامر العمري الأعظمي، الناشر مختار أحمد الندوي السلفي، الدار السلفية (بومباي ـ الهند).

٧٠ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: للبهوتي، منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٣هـ.

٧١ ـ **كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات**: للبعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، مطابع الدجوى (عابدين ـ القاهرة).

٧٢ ـ **اللباب في شرح الكتاب**: للغنيمي، عبد الغني الغنيمي الميداني، الناشر المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٠هـ.

٧٣ ـ **لسان العرب**: لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٧٤ ـ **المبدع في شرح المقنع**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٧٥ ـ **المبسوط**: للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٧٦ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: لداماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٧٧ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: للهيثمي، علي بن أبي بكر، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٧٨ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، ومساعده ابنه محمد، طبع إدارة المساجد العسكرية بالقاهرة عام ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

٧٩ ـ **محاضرات في الوقف**: لمحمد أبي زهرة، الطبعة الثانية ١٩٧١م، طبع ونشر دار الفكر العربي.

٨٠ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٨١ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: للحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٨٢ ـ **مسند الإمام أحمد**: للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٨٣ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: للفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).

٨٤ ـ **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: لمصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٥هـ، المكتب الإسلامي (دمشق ـ سورية).

٨٥ ـ **المطلع على أبواب المقنع**: للبعلي، أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح، المكتب الإسلامي، (بيروت ـ لبنان).

٨٦ ـ **معالم السنن**: للخطابي، أبي سليمان حمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، الناشر المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).

٨٧ ـ **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر دار الكتب العلمية ـ إيران.

٨٨ ـ **معجم المؤلفين**: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت ـ لبنان).

٨٩ ـ **المغرب في ترتيب المعرب**: للمطرزي، أبي الفتح ناصر الدين، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ الناشر مكتبة أسامة بن زيد (حلب ـ سورية).

٩٠ ـ **المغني**: لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة.

٩١ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٩٢ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر مكتبة الرشد بالرياض.

٩٣ ـ **منحة الخالق على البحر الرائق**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي، الطبعة الثانية، أُعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة ببيروت.

٩٤ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: للحطاب، أبي عبد الله محمد محمد، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٩٥ ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٩٦ ـ **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد**: لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، تحقيق محمد مطيع الحافظ، ونزار أباظة، طبعة عام ١٤٠٢هـ، دار الفكر، بيروت.

٩٧ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

٩٨ ـ **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**: لعبد القادر بن عمر الشيباني، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، مكتبة الفلاح في الكويت.

٩٩ ـ **الهداية:** لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، طبع في مطابع القصيم.

١٠٠ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**: للمرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

١٠١ ـ **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**: لأبي حامد الغزالي، طبعة سنة ١٣٩٩هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٠٢ ـ **الوقف**: لعبد الجليل عبد الرحمن عشوب، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٣هـ، مطبعة المعاهد الدينية لصاحبها عبد الحميد علي حجازي، القاهرة

١٠٣ ـ **الوقف في الفكر الإسلامي**: للأستاذ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، مطبعة فضالة في المغرب، ١٤١٦هـ.

١٠٤ ـ **الوقف والوصايا:** لأحمد الخطيب، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ، مطبعة جامعة بغداد.



الأسباب الطارئة لانتقال ولاية النكاح

(بحث مُحَكَّم)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن عقد النكاح من أعظم العقود - إن لم يكن أعظمها - وأكبرها خطراً؛ لما يترتب عليه من أمور عظيمة، ولما يحدثه التساهل بشأنه من الفساد العريض، واختلاط المياه والأحساب والأنساب، ودمار الكون، ولذلك اهتمَّ الشارع به واحتاط فيه أكثر من غيره، ومن مظاهر هذا الاهتمام والاحتياط أن جعل أمر ولايته بيد الرجال؛ لضعف النساء وسرعة انخداعهن، ومع ذلك لم يهمل شأن المرأة فيه، بل أمر باستئذانها.

وقد يسَّر الله - تعالى - لي بعض الجلسات مع بعض أصحاب الفضيلة القضاة في بعض المحاكم وحدّثوني عن بعض القضايا المتعلقة بالولاية في النكاح، وما يحصل بشأنها من مشكلات من العضل بسبب رغبة الولي في بقاء موليته بدون زواج للاستفادة من مرتبها - إن كان لها مرتب -، أو للاستفادة منها في الخدمة الشخصية، أو لرفضها الزواج من شخص يريده... أو غير ذلك، وكذلك من التزويج من غير كفء طمعاً في ماله أو جاهه أو غير ذلك، ونحو ذلك من القضايا الكثيرة، وهذا ما دفعني إلى التفكير في بحث «أسباب انتقال ولاية النكاح، وخاصة الأسباب الطارئة منها» وهي ما سبقه أهلية، فلا يتناول البحث الأسباب غير الطارئة، كالصغر والرق ونحوهما، ثم بعد الاستشارة عقدتُ العزم على ذلك متوكلاً على الله ﷻ ومستعيناً به.

وقد قسَّمتُ البحثَ إلى تمهيدٍ وتسع مسائل، بحيث يكون كل سبب في مسألة، وتحت كل مسألة ما يتعلق بالسبب، وذلك كما يلي:

التمهيد: وفيه أربعة أمور:

الأمر الأول: تعريف الولي والولاية.

الأمر الثاني: خلاف الفقهاء في اشتراط الولي في النكاح.

الأمر الثالث: ترتيب الأولياء في النكاح عند أصحاب المذاهب الأربعة.

الأمر الرابع: حكم النكاح إذا زوَّج الأبعد مع وجود الأقرب وعدم عذره.

* **المسألة الأولى: العَضْل، وفيها مطلبان:**

١ ـ تعريف العَضْل وما يحصل به.

٢ ـ من تنتقل إليه الولاية إذا حصل.

* **المسألة الثانية: الغَيْبَة، وفيها خمسة مطالب:**

١ ـ حد الغَيْبَة.

٢ ـ انتقال الولاية بالغَيْبَة المنقطعة.

٣ ـ بالغيبة غير المنقطعة.

٤ ـ من تنتقل إليه الولاية عند الغيبة.

٥ ـ انتقال الولاية بالفقد والأسر والحبس ونحوها.

* **المسألة الثالثة: زوال العقل ونقصانه، وفيها أربعة مطالب:**

١ ـ انتقال الولاية بالجنون، وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: انتقال الولاية بالجنون المطبق.

الأمر الثاني: انتقال الولاية بالجنون غير المطبق.

الأمر الثالث: من تنتقل إليه الولاية في حال الجنون.

٢ ـ انتقال الولاية بالإغماء، وفيه أمران:

الأمر الأول: أحوال الإغماء وانتقال الولاية في كل حال.

الأمر الثاني: من تنتقل إليه الولاية في حال الإغماء.

٣ ـ انتقال الولاية بذهاب العقل لكبر السن، وفيه أمران:

الأمر الأول: أقوال الفقهاء في ذلك.

الأمر الثاني: من تنتقل إليه الولاية في هذه الحال.

٤ ـ انتقال الولاية بالمرض الشاغل عن النظر، وفيه أمران:

الأمر الأول: خلاف الفقهاء في انتقال الولاية به.

الأمر الثاني: من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها به.

*** المسألة الرابعة: الفسق، وفيها مطلبان:**

١ ـ انتقال الولاية به.

٢ ـ من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها به.

*** المسألة الخامسة: الإحرام بالحج أو العمرة، وفيها مطلبان:**

١ ـ انتقال الولاية به.

٢ ـ من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها به.

*** المسألة السادسة: انتقال الولاية بالخرس.**

*** المسألة السابعة: انتقال الولاية بالعمى.**

*** المسألة الثامنة: انتقال الولاية بالحجر لفلس.**

*** المسألة التاسعة: انتقال الولاية بالحرف الدنيئة.**

ثم ذيلتُ البحث بقائمة مصادره ومراجعه.

وكان منهجي في هذا البحث هو الاقتصار على أقوال أصحاب المذاهب الأربعة إلا من لم أطلع على قول له فأقتصر على قول من عثرت على قوله.

وقد رتبتُ الأقوال حسب القوة فيما يظهر لي، فقدمتُ القول القوي وأخرتُ الضعيف، وأما داخل القول الواحد فرتبتُها حسب الأقدمية في الزمن: الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة.

ثم ذكرتُ الأدلة مرتبة حسب ترتيب الأقوال، واعتمدتُ في التوثيق

على أمهات الكتب في كل مذهب، وعزوتُ الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ﷻ، وخرَّجتُ الأحاديث والآثار من كتب السنة والآثار المعروفة مع الحكم على ما وجدتُ الحكم عليه في الكتب المتخصصة في ذلك، وترجمتُ لغير المشهورين من الأعلام بتراجم موجزة، ووجهتُ الاستدلال، وناقشتُ ما أمكنت مناقشته، وأجبتُ على ما أمكنت الإجابة عنه، وجعلتُ ذلك بعد الدليل مباشرة، ثم رجحتُ حسب ما ظهر لي من الأدلة وقواعد الشريعة.

وقد حرصتُ على الاستيفاء في هذا البحث قدر الإمكان، أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وأن ينفعني وإخواني المسلمين به، وأن يجعلنا هادين مهتدين، ويرزقنا الثبات على دينه إلى يوم نلقاه.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتبه

أ.د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

القصيم ـ بريدة

عصر الثلاثاء ١٤٢٦/٨/١٦هـ

التمهيد

وفيه أربعة أمور:

١ ـ تعريف الولي والولاية.

٢ ـ خلاف الفقهاء في اشتراط الولي في النكاح.

٣ ـ ترتيب الأولياء في النكاح عند أصحاب المذاهب الأربعة.

٤ ـ حكم النكاح إذا زوّج الأبعد مع وجود الأقرب وعدم عذره.

٭ ٭ ٭

❖ الأمر الأول ❖

تعريف الولي والولاية

جاء في المصباح: «وليتُ الأمرَ إليهِ ـ بكسرتين ـ وِلاَيَةً ـ بالكسر ـ تَوَلَّيْتُهُ، ووليتُ البلدَ وعليه، ووليتُ على الصبيِ والمرأة، فالفاعلُ والٍ، والجمع ولاَةٌ، والصبيُّ والمرأةُ مَوْلِيٌّ عليه، والأصل على مفعولٍ، والوِلايَةُ ـ بالفتح والكسر ـ النُّصرَةُ... ووَلَّيْتُهُ تَوْلِيَةً جعلتُهُ وَالِياً...، والوليُّ فعيلٌ بمعنى فاعلٍ من وَلِيَهُ إذا قام به»[(١)].

وجاء في حلية الفقهاء ما هو أخص وأوضح فقال: «فالوليُّ: الذي يلي أمر الزوجة، وهو الذي أقربُ إليها من جهة الوِلاَيَةِ، والوليُّ: مأخوذٌ من الوَلْيِ وهو القُرْبُ...»[(٢)].

فمن هذا يتضح مأخذ الولي والولاية وأنها من القرب والنصرة.

---

(١) ينظر: المصباح المنير، مادة «ولي» ١/ ٦٧٢.

(٢) ينظر: حلية الفقهاء، ص١٦٥.

وأما تعريف الولاية في الاصطلاح فلم أعثر على تعريف لها في كتب المتقدمين.

وقد عرفها الزحيلي بأنها: «القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد»[1].

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الثاني ❖

خلاف الفقهاء في اشتراط الولي في النكاح

مما يتطلبه هذا البحث التقديم بخلاف الفقهاء في المسألة التي ينبني عليها أصل الموضوع وهو اشتراط الولي في النكاح، أي هل للمرأة أن تزوِّج نفسها بدون إذن وليها، أو لا يصح إلا بواسطة وليها؟.

وخلافهم في ذلك على أقوال أهمها أربعة:

القول الأول: أن النكاح لا يصح إلا بولي، فلا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح.

وبهذا قال الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه[2]، والإمام الشافعي وجمهور أصحابه[3]، والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، وعليه أصحابه[4].

القول الثاني: أن النكاح يصح بلا ولي، فتملك المرأة البالغة العاقلة تزويج نفسها.

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/ ١٨٦.

(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٩، وبداية المجتهد ٢/ ٨، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٠، والتفريع ٢/ ٣٢، والقوانين الفقهية ص٢٠٣.

(٣) ينظر: الأم ٥/ ١٤، والمهذب ٢/ ٣٦، وحلية الفقهاء ٦/ ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٤٩.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٨، والمحرر ٢/ ١٦، والفروع ٥/ ١٧٥، والمسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الأمور المدلهمة ص٨٩، والمغني ٩/ ٣٤٥، والإنصاف ٨/ ٦٦.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف[١] في ظاهر الرواية[٢]، وهو رواية عن الإمام مالك[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

القول الثالث: أن النكاح يصح بإذن الولي، ولا يصح بغير إذنه.

وبهذا قال محمد[٥] بن الحسن من الحنفية[٦]، وأبو ثور[٧] من الشافعية[٨].

القول الرابع: أنها إن زوجت نفسها بكفء صح بدون إذن الولي، وإن كان بغير كفء لم يصح.

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس الأنصاري، من أبرز تلاميذ الإمام أبي حنيفة، وأحد أئمة مذهبه، وأول من صنَّف فيه، غلب عليه الرأي، وولي قضاء بغداد في ولاية الرشيد، ومن مصنفاته: الخراج، والنوادر، توفي سنة ١٨٢هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٢، وشذرات الذهب ١/ ٢٩٨.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ١٠، والهداية للمرغيناني ١/ ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٠، ٢٤٧، واللباب ٣/ ٨، وتبيين الحقائق ٢/ ١١٧، وفتح القدير ٢/ ٤٠٥.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٩، وروي عنه التفريق بين الشريفة والوضيعة، فلا تزوج الشريفة إلا بإذن الولي، وتزوج الوضيعة بدونه. ينظر: المدونة ٢/ ١١٦.

(٤) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٥، والإنصاف ٨/ ٦٦، وقال: «وخصها المصنف وجماعة بالعذر، لعدم الولي والسلطان»، وذكروا روايات أخرى ومنها: أنه لها أن تأمر رجلاً يزوجها، ومنها: أن لها تزويج أمتها ومعتقها.

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، ولد بواسط سنة ١٣١هـ، ونشأ بالكوفة، وتتلمذ على الإمام أبي حنيفة حتى صار من أشهر الأئمة في المذهب، وقام بنشره، ولاَّه الرشيد قضاء بغداد بعد أبي يوسف، له مصنفات منها: الجامع الكبير، والصغير، والمبسوط، توفي سنة ١٨٩هـ.
ينظر: الفوائد البهية ص١٦٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٣٤.

(٦) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢/ ١١٧، واللباب ٣/ ٨، ويروى عنه الرجوع إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٧) هو إبراهيم بن خالد الكلبي، البغدادي، من كبار الفقهاء، اشتغل أولاً بالمذهب الحنفي، ثم تبع الشافعي بعد قدومه بغداد، وهو الذي نقل مذهبه القديم، له مصنفات منها كتاب في اختلاف مالك والشافعي، وكتاب في المناسك، توفي سنة ٢٤٠هـ.
ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ١/ ٢٢٧، وشذرات الذهب ٢/ ٩٣.

(٨) ينظر: المهذب ٢/ ٣٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٤٩.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف في رواية عنهما[(١)].

* الأدلة في المسألة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة رضي الله عنهم، والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٢].

وقد نزلت في معقل بن يسار[(٢)]، قال: زوّجتُ أختاً لي من رجل، فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلتُ له: زوّجتُك وأفرشتُك وأكرمتُك فطلقتَهَا، ثم جئتَ تخطبها! لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، فقلتُ: الآن أفعلُ يا رسول الله، قال: فزوَّجَهَا إياه[(٣)].

وجه الدلالة:

قال ابن حجر[(٤)]: «وهي أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها، ومن

---

(١) ينظر: المبسوط ٥/ ١٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤٧، واللباب ٣/ ٨.

(٢) هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معمر المزني، صحابي جليل، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، وسكن البصرة، وتوفي في ولاية معاوية، وقيل: عاش إلى ولاية يزيد.
ينظر: أسد الغابة ٤/ ٣٩٨، والإصابة ٣/ ٤٤٧.

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب من قال: لا نكاح إلا بولي ٦/ ١٣٣، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢٣.

(٤) هو أحمد بن علي بن محمد، أبو الفضل، المصري، الشافعي، المعروف بابن حجر العسقلاني، إمام حافظ، وعالم بالرجال، صنَّف مصنفات كثيرة في عدد من الفنون منها: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة، توفي سنة ٨٥٢هـ، ينظر: شذرات الذهب ٧/ ٢٧، والبدر الطالع ١/ ٨٧.

كان أمره إليه لا يُقال: إن غيره منعه منه»[١].

قال الإمام الشافعي: «وهذا أبينُ ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الولي أن لا يعضلها عن نفسه إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»[٢].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه الزيلعي[٣] بأن الاستدلال بالنهي عن العضل لا يستقيم؛ لأنه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد، فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما نهى عنه، وهو كمن يقول: نُهيتُ عن قتل المسلم بغير حق، فلو لم يكن لي حق القتل لما نُهيتُ عنه، وهو ظاهر الفساد[٤].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بعدم التسليم بأن المنهي هنا نهي عن المنع عن المباشرة، بل النهي نهي عن الامتناع من التزويج، بدليل ما سيأتي من الأدلة الدالة على النهي عن النكاح بلا ولي وبطلانه.

٢ ـ ما ورد في القرآن الكريم من الآيات المتعلقة بالنكاح، وخاطب الله ﷻ فيها الأولياء، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ الآية [البقرة: ٢٢١]، وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ الآية [النور: ٣٢].

وجه الدلالة: أن الله خَاطَبَ بالإنكاح الرجال ولم يخاطب النساء، فكأنه قال: لا تُنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين، وكذا الآية الثانية[٥].

---

(١) ينظر: فتح الباري ٩/ ١٨٧.
(٢) ينظر: الأم ٥/ ١٤.
(٣) هو عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، فخر الدين، أبو محمد، من أشهر فقهاء الحنيفة، قدم القاهرة ودرَّس بها وأفتى وانتفع الناس به، وصنَّف مصنفات منها: تبيين الحقائق، وشرح الجامع الكبير للشيباني، وتوفي سنة ٧٤٣هـ.
ينظر: الجواهر المضية ٢/ ٥١٩، والفوائد البهية ص١١٥.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق، ٢/ ١١٧.
(٥) ينظر: فتح الباري، ٩/ ١٨٤.

مناقشة هذا الدليل:

ناقش ابن رشد[١] الاستدلال بالآية الأولى من وجهين:

الوجه الأول: أن الخطاب فيها لأولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطاباً للأولياء، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطاباً للأولياء أو لأولي الأمر، فمن احتجَّ بهذه الآية فعلية البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر[٢].

الإجابة عن هذه المناقشة:

أنها في الأولياء أظهر، بدليل أن الأولياء هم أصحاب الشأن في تزويج مولياتهم، والشرع إنما يخاطب في الشيء صاحب الشأن فيه، ولم أطلع على قول لأحد من أهل العلم في أن السلطان أولى من الولي إذا كان أهلاً لذلك ولم يكن له عذر.

كما أن الأدلة الأخرى الدالة على اشتراط الولي ـ كما سيأتي ـ تبين المقصود في هذه الآية من أنه الولي.

الوجه الثاني: ناقشه ابن رشد ـ أيضاً ـ بأن المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية، وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات[٣].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بأن محل الدلالة منها توجيه الخطاب وليس الحكم الذي دلَّت عليه، وهو موجه للأولياء كما تقدم.

وأما الآية الثانية فناقشها الكاساني[٤] من وجهين:

---

(١) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بالحفيد، يكنى بأبي الوليد، أخذ الفقه عن ابن بشكوال وأبي مروان وغيرهما، وبرع أيضاً في الأصول والطب وعلم الكلام، له مصنفات منها: بداية المجتهد، ومختصر المستصفى، توفي سنة ٥٩٥هـ.
ينظر: الديباج المذهب ص٢٨٤، وشذرات الذهب ٤/ ٣٢٠.

(٢) ينظر: بداية المجتهد، ٢/ ١٠.

(٣) ينظر: بداية المجتهد، ٢/ ١٠.

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد بن مسعود الكاساني، علاء الدين، من كبار فقهاء =

الوجه الأول: أن خطاب الأولياء فيها بالإنكاح لا يدل على أن الولي شرط لجواز النكاح، بل على وفاق العرف والعادة بين الناس، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة؛ لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال، وفيه نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يقولون ذلك عليهن برضاهن، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب، والدليل عليه ما ذكره الله ﷻ عقيبه، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾، ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾[1] [النور: ٣٣].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها من طريقين:

١ ـ أن ما ذكره من أن الخطاب موجه حسب العرف والعادة خلاف الأصل من خطابات الشارع، فإنه لا يوجه الخطاب إلى صاحب الشأن حتى تقوم به الحاجة، حتى ما ذكره من التعليل لذلك حجة عليه؛ لأنه إذا كان النساء منهيات عن الخروج إلى محافل الرجال، وفي الخروج نسبة إلى الوقاحة، فالمناسب أنه يجب تولي الرجال للعقد حتى لا تحصل هذه المخالفة المنهي عنها، وما ذكره من الأدلة على ما قال لها قرائن صرفتها إلى الاستحباب.

٢ ـ أن الاستدلال لا يقتصر على توجيه الخطاب، بل والنهي عن العضل، وهو المنع من التزويج، فلو كان للمرأة أن تزوج نفسها لما كان لذكر العضل فائدة؛ لعدم اعتبار رأي الولي.

= الحنفية، تفقَّه على السمرقندي صاحب التحفة، وشرحها في بدائع الصنائع فعرضه على شيخه ففرح به وزوّجه ابنته وجعله مهراً لها، وله أيضاً السلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة ٥٨٧هـ.

ينظر: الجواهر المضية ٤/ ٢٥، والفوائد البهية ص٥٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٨.

الوجه الثاني: ناقشة الكاساني ـ أيضاً ـ بأن الآية الكريمة تُحمَل على إنكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها[١].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بأنه لا دليل على هذا الحمل، والأصل العموم.

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل (ثلاثاً) فإن أصابها فلها المهر بما استحلَّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[٢]. وهذا الحديث واضح الدلالة.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من أربعة وجوه:

الوجه الأول: ناقشه الكاساني بأن مداره على الزهري[٣]، وقد عُرِضَ عليه فأنكره وقال: لا أعرفه، وهذا يوجب ضعفاً في الثبوت، يحقق

---

(١) المرجع السابق.

(٢) رواه أبو داود في سننه في كتاب النكاح باب الولي ٢/ ٢٢٩، حديث رقم ٢٠٨٣، والترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٢/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٥، حديث رقم ١٩٧٩، وأحمد في مسنده ٦/ ٤٧، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢١، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١٠٥، والحاكم في مستدركه في كتاب النكاح ٢/ ١٦٨ وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ١٩٥ رقم ١٠٤٧٢، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي أو سلطان ١٢٨/٤. وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٤٣: «صحيح».

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، يكنى بأبي بكر، عالم الحجاز والشام، ومن أبرز حفاظ التابعين وفقهائهم، قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: «حفظ الزهري السُّنَّة نحواً من سبعين سنة»، توفي سنة ١٢٣هـ وقيل غير ذلك.
ينظر: طبقات ابن سعد ٢/ ٣٨٨، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٠٨.

الضعف أن راوي الحديث وهو عائشة ﵂ مذهبها جواز النكاح بغير ولي، والدليل عليه ما روي عنها أنها زوَّجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر[١] بن الزبير[٢]، وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروي حديثاً لا تعمل به[٣]؟.

الإجابة عن هذه المناقشة:

أجاب عنها ابن قدامة[٤] بأن الذي ذكر الإنكار هو ابن جريج[٥]، ولم ينقله عنه غير ابن علية[٦]، كذا قال الإمام أحمد ويحيى بن معين[٧]، ولو ثبت

---

(١) لم أطلع على ترجمة للمنذر هذا فيما بين يدي من كتب التراجم، وأما عبد الرحمن الذي قبله فهو عبد الرحمن بن عبد الله بن عثمان وهو عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق القرشي التميمي، تأخر إسلامه وأسلم فحسن إسلامه، وكان اسمه عبد الكعبة فغيَّره النبي ﷺ، وسكن المدينة، وتوفي بمكة سنة ٥٨هـ.
ينظر: أسد الغابة ٣/ ٣٠٤، والإصابة ٤/ ١٦٨.

(٢) ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي عصبة ٧/ ٨، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١١٢ ـ ١١٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩، كما ذكر تضعيفه لإنكار الزهري له، والسرخسي في المبسوط ٥/ ١٢، وابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ١١.

(٤) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، المقدسي، ثم الدمشقي موفق الدين، من كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة ٥٤١هـ، ورحل إلى بغداد، ثم عاد إلى دمشق، له مصنفات جليلة في المذاهب منها: المقنع، والكافي، والمغني، توفي سنة ٦٢٠هـ.
ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٣، والمقصد الأرشد ٢/ ١٥.

(٥) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، المكي، رومي الأصل، من أول من صنَّف الكتب، قال فيه الإمام أحمد: كان من أوعية العلم، وقال ابن معين: «ليس بشيء في الزهري»، وقال ابن حجر: «ثقة فقيه فاضل، وكان يُدلس ويُرسل»، توفي سنة ١٥٠هـ.
ينظر: تهذيب التهذيب ٦/ ٤٠٢، وتقريب التهذيب ١/ ٥٢٠.

(٦) هو: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، مولاهم، البصري، المعروف بابن علية، وثَّقه النسائي، وابن سعد، وابن وضاح وغيرهم، وقال ابن حجر: ثقه حافظ، توفي سنة ١٩٣هـ.
ينظر: تهذيب التهذيب ١/ ٢٧٥، وتقريب التهذيب ١/ ٦٥.

(٧) هو: يحيى بن معين بن عون بن بسطام الغطفاني، ثم المري، من أئمة الحُفَّاظ، قال =

هذا لم يكن حجة؛ لأنه قد نقله ثقات عنه، فلو نسيه الزهري لم يضره؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان، قال النبي ﷺ: «نسي آدم فنسيت ذريته»[1][2].

وأما أثر عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها من فعلها خلاف ذلك، أي ما يوافق حديثها، فقد روي عنها أنها كانت تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: «زوّج، فإن المرأة لا تلي عقد النكاح»[3].

ولذلك قال البيهقي[4]: هذا يدل على أن الأثر عنها في التزويج إنما أُريد أنها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها، فأُضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه[5].

الوجه الثاني: ناقشه الكاساني ـ أيضاً ـ بأنه على تقدير ثبوته فنحمله على الأمَة، لأنه روي في بعض الروايات: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها»[6]. دلَّ ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأمة، فيكون عملاً بالدلائل أجمع[7].

= فيه الإمام أحمد: «كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث»، له مصنفات منها: التاريخ والعلل، ومعرفة الرجال، وتوفي سنة ٢٣٣هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٥٤، والكاشف ٣/ ٢٦٨.

(١) رواه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه الترمذي في سننه في أبواب التفسير ـ باب سورة الأعراف ٤/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، حديث رقم ٥٠٧٢، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) المغني ٩/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٣) رواه البيهقي في سننه الكبرى ـ باب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١١٢، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ٢٠١، الأثر رقم ١٠٤٩٩.

(٤) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجي، الشافعي، من أئمة الحُفَّاظ، ولد سنة ٣٨٤هـ، ولزم الحاكم وتخرج به، وأكثر عنه جداً، وزاد عليه بأنواع العلوم، له مصنفات منها: السنن الكبرى، والصغرى، وشعب الإيمان، توفي سنة ٤٥٨هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٣/ ١٣٢، وطبقات الحفاظ ص٤٣٢.

(٥) ينظر: سننه الكبرى، ٧/ ١١٢ ـ ١١٣.

(٦) رواها البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١٠٥.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٩.

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بأنه إنما يُلجأ إلى الجمع بحمل بعض الروايات على بعض عند حصول التعارض، ولا تعارض هنا، كما أن أكثر الروايات بل المروي في كتب السنة المشهورة هو الإطلاق، فلا يناسب حملها على ما في غير الكتب المشهورة، والله أعلم.

الوجه الثالث: ناقشه ابن رشد بأنه على تقدير التسليم بصحة الحديث فليس فيه إلا اشتراط إذن الولي لمن لها ولي - يعني المولى عليها -[١].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنه بأنه عام في الجميع بدليل قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت نفسها...». وهذا واضح في العموم، والله أعلم.

الوجه الرابع: ناقشه ابن رشد - أيضاً - بأنه على تقدير التسليم بأنه عام في كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها، أي أن لا تكون هي التي تلي العقد، بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولي لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن تشترط في صحة النكاح إشهاد الولي معها[٢].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بعدم التسليم بأنه ليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها - أي لا تلي العقد - بل هو المقصود في قوله ﷺ: «بدون إذن وليها». بدليل قوله في آخر الحديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». فجعل الولاية للسلطان عند الاختلاف وسماه ولياً، فدلَّ ذلك على أن المقصود في الحديث ولاية النكاح، والله أعلم.

٢ - ما رواه أبو موسى الأشعري[٣] رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، ٢/١٠.

(٢) ينظر المرجع السابق، ٢/١٠ - ١١.

(٣) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار الأشعري، يكنى بأبي موسى، قيل أنه هاجر إلى الحبشة، وقدم المدينة بعد فتح خيبر، واستعمله الرسول ﷺ على بعض اليمن، =

نكاح إلا بولي»[١]، وهذا الحديث واضح الدلالة.

مناقشة هذا الدليل، نوقش من وجهين:

الوجه الأول: ناقشه الكاساني بأنه حكي عن بعض النقلة أن هذا الحديث لم يصح عن النبي ﷺ[٢].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بأنه قد ثبتت صحته، وقد تبيَّن ذلك في تخريجه.

الوجه الثاني: ناقشه الكاساني ـ أيضاً ـ بأنه محمول على الاستحباب لا الوجوب[٣].

الإجابة عن هذا الوجه:

يُجاب عن ذلك بأن نص الحديث يرده، حيث ورد بلفظ: «لا نكاح»، ولا يمكن حمل مثل هذا اللفظ على الاستحباب.

٣ ـ ما روت أم سلمة رضي الله عنها أنها لمَّا انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي

= ثم عمر على البصرة، ثم عثمان على الكوفة، وكان أحد الحكمين في صفّين، ثم اعتزل الفتنة، وتوفي سنة ٤٢هـ.
ينظر: أسد الغابة ٣/ ٢٤٥، والإصابة ٤/ ١١٩.

(١) رواه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في الولي ٢/ ٢٢٩، الحديث رقم ٢٠٨٥، والترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٢/ ٢٨٠، وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٥، الحديث رقم ١٨٨١، وأحمد في مسنده ٤/ ٣٩٤، والدرامي في سننه في كتاب النكاح ـ باب النهي عن النكاح بغير ولي ٢/ ٦١، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١٠٧، والحاكم في مستدركه في كتاب النكاح ٢/ ١٦٩ ـ ١٧٢ وصححه، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي أو سلطان ٤/ ١٣١.
وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦: «صحيح، وقد جاء من حديث أبي موسى الأشعري، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٣) ينظر المرجع السابق، ٢/ ٢٤٨.

شاهداً، قال: «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: قم يا عمر[١]، فزوّج رسول الله ﷺ، فزوجه[٢].

وجه الدلالة:

أنها ذكرت أولاً أنه ليس من أوليائها أحد حاضر، ثم أمرت ابنها عمر أن يزوج، ولو كان النكاح يصح بلا ولي لما احتاجت إلى ذلك ولزوجت نفسها، لا سيما وأن الخاطب هو سيد ولد آدم ﷺ.

مناقشة هذا الدليل:

ناقشة ابن رشد بأنه مختلف في صحته[٣]. وقد تبين ضعفه في تخريجه.

وقد يُناقش هذا الدليل بأن عمر بن أبي سلمة كان يومئذٍ صغيراً، فكيف يكون عقده معتبراً؟ فتكون كمن تزوجت بلا ولي، ولكن أجاب عن ذلك الإمام أحمد، حيث قال الأثرم[٤]: قلتُ لأبي عبد الله: فحديث

---

(١) هو عمر بن أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد بن هلال الزهري، القرشي، المدني، ربيب النبي ﷺ ولد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة، قيل: ولاّه علي على البحرين، وشهد الجمل على علي، وتوفي بالمدينة سنة س٨٣هـ.
ينظر: أسد الغابة ٤/ ٧٩، والإصابة ٤/ ٢٨٠.

(٢) رواه النسائي في سننه في كتاب النكاح ـ باب إنكاح الابن أمّه ٦/ ٨١ ـ ٨٢، الحديث رقم ٣٢٥٤، والحاكم في مستدركه في كتاب النكاح ـ باب «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها غير البنوة ٧/ ١٣١، وأحمد في مسنده ٦/ ٢٩٥، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٧ ـ ٣١٨.
وقال الألباني في أرواء الغليل، ٦/ ٢٢٠: «ولم يتعرض لا هو ـ يعني ابن حجر ـ ولا غيره لقول الحاكم المذكور أن اسمه سعيد بن عمر بن أبي سلمة، وسواء كان اسمه هذا أو ذاك فهو مجهول لتفرد ثابت بالرواية عنه، فالإسناد لذلك ضعيف».

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١١.

(٤) هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، المعروف بالأثرم، يكنى بأبي بكر، كان إماماً جليلاً حافظاً، سمع من الإمام أحمد، وعفان بن مسلم، وغيرهما، ونقل عن أحمد مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبواباً، وله كتاب «العلل» توفي بعد سنة ٢٦٠هـ.
ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ٦٦، والمقصد الأرشد ١/ ٦٦١.

عمر بن أبي سلمة حين تزوج النبي ﷺ أمه أم سلمة، أليس كان صغيراً، ليس فيه بيان[١].

٤ ـ ما رواه أبو هريرة[٢] رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[٣].

وهذا الحديث واضح الدلالة، وأوله صحيح كما في تخريجه.

ثالثاً: من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

١ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، لا نكاح إلا بإذن ولي»[٤].

وروي عنه أنه قال: «لا نكاح إلا بولي»[٥].

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني، ٩/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢) اختُلِفَ في اسمه اختلافاً كثيراً، وقد صحَّح النووي في التهذيب أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وهو مشهور بكنيته «أبي هريرة» قيل: كني بها لأنه كان يحمل معه هرة، كان من أكثر الصحابة حفظاً للحديث، لَزِمَ النبي ﷺ وروى عنه ٥٣٧٤ حديثاً، وولي إمرة المدينة مدة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: أسد الغابة ٥/ ٣١٥، الإصابة ٧/ ١٩٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٦، الحديث رقم ١٨٨٢، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢٩، والبيهقي في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢٩، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١١٠.
وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٤٨: «صحيح دون الجملة الأخيرة».

(٤) رواه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١١١، وقال: «هذا إسناده صحيح»، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢٩ بمعناه. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ١٩٨، الأثر رقم ١٠٤٧ بلفظ: «لا نكاح إلا بولي يأذن».

(٥) رواه البيهقي في الكتاب والباب السابقين، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ١٩٨، الأثر رقم ١٠٤٨٣ بلفظ: «لا نكاح إلا بإذن ولي أو سلطان».

٢ ـ ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل، ووليٍّ مرشدٍ»[(١)].

٣ ـ ما روي أن الطريق جمعتْ رَكْبَاً، فجعلت امرأة ثيب أمرها بيد رجل غير ولي، فأنكحها، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فجلد الناكح والمنكح، وردَّ نكاحها[(٢)].

وهذه الآثار عن هؤلاء الصحابة الأخيار واضحة الدلالة، إلا أن أثر عمر ضعَّفه بعضهم كما في تخريجه، والآثار في المسألة كثيرة، وهذه أبرزها.

رابعاً: من المعقول:

١ ـ أن المرأة غير مأمونة على بعضها؛ لنقصان عقلها وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

ناقش الكاساني التعليل بنقصان العقل بأن هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح، فلا يسلب أهلية النكاح، ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات، حتى يصح منها التصرف في المال عن طريق الاستبداد، وإن كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص، ويؤخذ

---

(١) رواه البيهقي في الكتاب والباب السابقين ٧/ ١١٢، والطبراني في معجمه الكبير ٣/ ١٦٣، وغيرهما وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٥١: صحيح موقوفاً وروي عنه مرفوعاً.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ٦/ ١٩٨ ـ ١٩٩، الأثر رقم ١٠٤٨٦، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ٤/ ١٣١ ـ ١٣٢، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢٥، الأثر رقم ٢٠، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي ٧/ ١١١.
وضعَّفه الألباني في أرواء الغليل ٦/ ٢٤٩، وقال عن سنده: «فالسند صحيح لولا أنه منقطع».

(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٦، والمغني ٩/ ٣٤٦.

عليها الخطاب بالإيمان وسائر الشرائع، فدلَّ أن ما لها من العقل كاف، والدليل عليه أنه اعتبر عقلها في اختيار الزوج، حتى لو طلبت من الولي أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج، حتى لو امتنع يصير عاضلاً، وينوب القاضي منابه في التزويج[1].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يُجاب عنها بأن أهلية النكاح ليست مبنية على العلم بمصالح النكاح فحسب، بل عليه وعلى غيره من معرفة أحوال الناس وخدعهم، والمكافئ وغير المكافئ، ونحو ذلك، كما يُضاف إلى ذلك سرعة انخداع المرأة وانعطافها عند الإغراء، والواقع شاهد بذلك، وأما القياس على التصرفات والمعاملات فهو قياس مع الفارق؛ لأن النكاح أعظم العقود وأكثرها خطراً، وأعظمها ضرراً عند حصول الإخفاق فيه، فلا يُقاس على ما هو أقل منه، وأما اعتبار عقلها في اختيار الزوج فليس الاعتماد عليه فقط، بل تحكمه الضوابط التي اعتبرها الشرع للكفاءة، والله أعلم.

٢ ـ أن المرأة ناقصة بالأنوثة، فلا يصح نكاحها إلا بولي، كالأمة[2].

٢ ـ أن من طباع النساء شهوة النكاح، والميل إلى الرجال، والتسرع إلى ذلك، فلو جُعلت العقود إليهن لتسرعنَ، ولم يراعينَ كفاءة ولا حظّاً في عاقبته، وفي ذَلك ضرر بهن وبالأولياء، فمنعن منه[3].

أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بصحة عقد النكاح بعبارة المرأة:

استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٩.
(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٠.
(٣) ينظر المرجع السابق.

قال الكاساني: «فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة، فكانت حجة على المخالف في المسألتين»[(١)].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن هذا خاص بالنبي ﷺ وقد أشار الله ﷻ إلى ذلك بقوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۗ﴾[(٢)].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٠].

ووجه الدلالة:

استدلوا بها من وجهين:

١ ـ أنه أضاف النكاح إليها، فيقضي تصوّر النكاح منها.

٢ ـ أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها، وعنده لا تنتهي[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن إضافة النكاح إليها ليس المقصود به إضافة تولي عقده، وإنما إضافة فعله جملة، لأنها هي محله، قال ابن قدامة: «وأضافه إليها لأنها محل له»[(٤)].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٠]

وجه الدلالة:

أن معنى «يتراجعا» يتناكحا، فأضاف النكاح إليها من غير ذكر الولي، فدلَّ على أن للمرأة أن تتولى العقد بنفسها[(٥)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.
(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي٧ ١٤/ ٢١٠، ٢١٢.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.
(٤) ينظر: المغني ٩/٣٤٦.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه ابن رشد بأن إضافة النكاح إليهن ليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد[١].

وقد تقدم في مناقشة الدليل السابق مناقشة الإضافة.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ الآية.

وجه الدلالة:

فيها دلالة من وجهين:

الأول: أنه أضاف النكاح إليهن، فدلَّ على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

الثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه[٢].

مناقشة هذا الدليل:

أما الوجه الأول وهو الإضافة فقد تقدمت مناقشته في الدليلين السابقين، كما أنه سبق مناقشة هذه الآية عند استدلال أصحابها القول بها.

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها»[٣].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/١١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.

(٣) رواه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في النكاح ٢/١٠٣٧، الحديث رقم ١٤٢١، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في الثيب ٢/٢٣٢، الحديث رقم ٢٠٩٨، والإمام أحمد في مسنده ١/٢١٩، ٢٤٢، ٢٦١، ٢٧٤، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح الثيب ٧/١١٨، وغيرهم.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ بيَّنَ في هذا الحديث بقوله: «الأيم أحق بنفسها من وليها»، أن أمرها في تزويج نفسها إليها لا إلى وليها[١].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن المقصود في الحديث أحق بالإذن، وهو ما قاله الجمهور[٢]، والفرق بين الثيب والبكر فيه، وليس المقصود تولي العقد، وإلا فما الفرق في ذلك بين البكر والثيب؟ ويدل لذلك ما جاء في الحديث الآخر: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. . .»[٣] الحديث، وجمعاً بين هذا الحديث وما استدل به أصحاب القول الأول من اشتراط الولي، والله أعلم.

ثالثاً: من المعقول:

١ ـ أن المرأة لما بلغت عن عقل وحرية صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى مولياً عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً؛ لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً

(١) ينظر: شرح معاني الآثار ٣/ ١١.

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ٢٠٣.

(٣) رواه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ٦/ ١٣٥، ومسلم في صحيحه في الكتاب والباب السابقين ٢/ ١٠٣٦، الحديث رقم ١٤١٩، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في الاستئمار ٢/ ٢٣١، الحديث رقم ٢٠٩٢، والترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ٢/ ٢٨٦، الحديث رقم ١١١٣، والنسائي في سننه في كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في نفسها ٦/ ٨٥، الحديث رقم ٣٢٦٥، وابن ماجه في كتاب النكاح ـ باب استئمار البكر والثيب ١/ ٦٠١، الحديث رقم ١٨٧١، والإمام مالك في الموطأ ـ كتاب النكاح ـ باب استئذان البكر والأيم في نفسها ٢/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥، الحديث رقم ٤، والإمام أحمد في مسنده ١/ ٢١٩، ٢٤٢، ٢٦١، وغيرهم.

ومالاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما ثبتت بطريق الضرورة نظراً، فتزول بزوال الضرورة، مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وثبتت الولاية لها، كذلك هذا، وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة، لما فيه من الاستحالة(١).

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش هذا الدليل من وجهين:

١ ـ أن هذا قياس مع نص، وهو ما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول وخاصة حديث معقل، فلا يصح.

٢ ـ أنه قياس مع الفارق؛ لأن المرأة ـ وإن كانت بالغة عاقلة ـ ليست مساوية للرجل في كمال العقل، وعدم الانخداع والتأثير بالمغريات، والعلم بأحوال الناس ومصالح النكاح وعواقب الأمور.

وأما زوال الولاية عن التصرف في المال فإنه لا يُقاس عليه النكاح؛ لأن الضرر الحاصل بعدم إحسان التصرف في المال أقل منه في التصرف في النكاح، بالإضافة إلى أن الضرر في عدم إحسان التصرف في النكاح قد يتعدى إلى الولي بخلاف المال، وسبق ذكر ذلك في مناقشة أدلة أصحاب القول الأول، والله أعلم.

٢ ـ أن المرأة لو أقرَّت بالنكاح صح، ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح، كالرقيق والصغار(٢).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٨، وتبيين الحقائق ٢/١١٧ باختصار، والهداية للمرغيناني ١/١٩٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٢/١١٧.

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ أنه قياس مع نص، وهو ما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يصح.

٢ ـ أن الإقرار ليس عقداً، وإنما هو اعتراف بشيء واقع، فلا جامع بينهما، والله أعلم.

أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بصحة النكاح بإذن الولي وعدم صحته بدونه:

استدلوا بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»(١) الحديث، وهذا الحديث واضح الدلالة حسب قولهم.

وقد سبقت مناقشته في أدلة أصحاب القول الأول والإجابة عنها.

ثانياً: من المعقول:

١ ـ أن للأولياء حقاً في النكاح، بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ، ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه والتصرف فيه؟ فحق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق، كالأمة إذا زوّجت نفسها بغير إذن وليها(٢).

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه الكاساني بأن الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها، بدليل أنها تزوج دون الرجوع للولي إذا غاب غيبة منقطعة، وإذا كان حاضراً يجبر على التزويج وإذا أبى وعضل تزوج دون الرجوع إليه، والمرأة تجبر

---

(١) سبق توثيقه.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٧.

على النكاح إذا أبت وأراد الولي، فدل على أن الحق لها عليه، ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره لم يوجب فساده[١].

٢ ـ أن المرأة من أهل التصرف، وإنما منعت من النكاح لحق الولي، فإذا أذن زال المنع، كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح[٢].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه الشيرازي[٣] بمخالفة المرأة للعبد فإنه منع لحق المولى، فإنه ينقص قيمته بالنكاح، ويستحق كسبه في المهر والنفقة، فزال المنع بإذنه[٤].

دليل صاحبي القول الرابع:

استدلا بما يلي:

أن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم، بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم، ويبطل هذا المعنى بالتزويج من كفء، يحققه أنها لو وجدت كفؤاً وطلبت من المولى الإنكاح منه لا يحل له الامتناع، ولو امتنع صار عاضلاً، فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه[٥].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ أن هذا التعليل في مقابل نص، وهو ما سبق من أدلة أصحاب القول الأول.

---

(١) ينظر المرجع السابق ٢/٢٤٩.

(٢) ينظر: المهذب ٢/٣٦.

(٣) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، الشيرازي، أبو إسحاق، من كبار علماء الشافعية، ولد سنة ٣٩٣هـ، ورحل إلى البصرة، ثم بغداد، وكان جيد المناظرة وحسن التصنيف، ومن مصنفاته الكثيرة المهذب، والتنبيه، توفي سنة ٤٧٦هـ.
ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤/٢١٥، وشذرات الذهب ٢/٣٥٠.

(٤) ينظر: المهذب ٢/٣٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨.

٢ ـ أن تحقق الكفاءة أمر يخفى على المرأة غالباً؛ لعدم اختلاطها بالرجال ومعرفتها بأحوالهم، ولنقص عقلها وسرعة انخداعها.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن النكاح لا يصح إلا بولي، فلا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها؛ لقوة أدلتهم في الجملة، ولأن النكاح من أعظم العقود وأكثرها خطراً، فيجب الاحتياط فيه أكثر من غيره.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «... وهذا بخلاف الولي فإنه قد دل القرآن في غير موضع، والسنة في غير موضع، وهو عادة الصحابة إنما كان يزوج النساءَ الرجالُ، لا يعرف أن المرأة تزوج نفسها، وهذا مما يفرق فيه بين النكاح ومتخذات أخدان»[1].

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الثالث ❖

ترتيب الأولياء في النكاح عند أصحاب المذاهب الأربعة:

لكل أصحاب مذهب من المذاهب الأربعة ترتيب خاص للأولياء في عقد النكاح، وذلك كما يلي:

أولاً: ترتيب الأولياء عند الحنفية:

لا تلزم الولاية في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة عند الحنفية بناءً على قولهم بأن للمرأة أن تزوج نفسها كما سبق.

وأما الصغيرة والمعتوهة والمجنونة فلا يصح تزويجها إلا بولي، وهم عصباتها، وترتيبهم في ذلك عندهم كالترتيب في الإرث: الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب،

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٣١.

ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب.

وقال أبو يوسف ومحمد الحسن: الأخ والجد مستويان.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقدم الابن على الأب[١].

ثانياً: ترتيب الأولياء عند المالكية:

الولاية في النكاح عندهم قسمان: عامة، وخاصة.

فأما العامة فهي الإسلام.

وأما الخاصة فهي التي تثبت لأناس معينين بالنسب، والولاء، والسلطان.

وترتيب الولاية من النسب معتبرة بالتعصب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والأبناء عندهم أولى وإن سفلوا، ثم الآباء، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة لأب، ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا، ثم المولى، ثم السلطان.

والمولى الأعلى أحق من الأسفل.

والوصي أولى من ولي النسب ـ أي وصي الأب ـ، وقال بعضهم: الولي أولى.

وفي رواية عن الإمام مالك أن الأب أولى من الابن، والجد أولى من الأخ[٢].

ثالثاً: ترتيب الأولياء عند الشافعية:

للولاية في النكاح عندهم أربعة أسباب: الأبوة، وفي معناها الجدودة، وهي أقواها، والعصوبة، والإعتاق، والسلطنة.

---

(١) ينظر في ذلك كله: المبسوط ٤/٢١٩، والهداية للمرغيناني ١/١٩٨، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢/١٢٣.

(٢) ينظر في ذلك كله: المدونة ٢/١٦١، وبداية المجتهد ٢/١٣، والتفريع ٢/٣٠، والقوانين الفقهية ص٢٠٣ ـ ٢٠٤.

وتُقدَّم جهة القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة.

ويقدم من القرابة الأب، ثم أبوه وإن علا، ثم الأخ الشقيق أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم الشقيق أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصبات.

والترتيب هنا كالترتيب في الإرث إلا في الجد يقدم على الأخ، والابن لا يزوِّج بالبنوة، والأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب في الإرث وهنا قولان: أظهرهما وهو الجديد يقدم هنا أيضاً، والقديم يستويان[1].

رابعاً: ترتيب الأولياء عند الحنابلة:

تُستفاد الولاية في النكاح عندهم بالأسباب التالية: الأبوة، والتعصيب، والملك، والولاء، والسلطنة، والوصية في رواية.

فيُقَدَّم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، ثم المولى وعصباته الأقرب فالأقرب، ثم السلطان.

وفي رواية يُقَدَّم الابن وابنه على الأب والجد، وفي رواية يُقَدَّم الابن على الجد، وفي رواية الجدُ والأخُ سواء، وكذا الأخ الشقيق والأخ من الأب[2].

٭ ٭ ٭

❖ الأمر الرابع ❖

حكم النكاح إذا زوّج الأبعد مع وجود الأقرب وعدم عذره

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد لا يصح.

---

(1) ينظر في ذلك كله: الأم ٥/ ١٤، والمهذب ٢/ ٣٧، وحلية العلماء ٦/ ٣٢٨، وروضة الطالبين ٧/ ٥٩، وحاشية قليوبي ٤/ ٣٥٧.

(2) ينظر في ذلك كله: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٥٥ وما بعدها، والفروع ٥/ ١٧٨، والمحرر ٢/ ١٥ ـ ١٦، والإنصاف ٨/ ٦٩ ـ ٧٠.

وهذا رواية عن الإمام مالك[(١)]، وبه قال الشافعية[(٢)]، وهو الرواية المشهورة عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند أصحابه[(٣)].

القول الثاني: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة الأقرب، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل.

وبهذا قال الحنفية[(٤)]، والإمام مالك في رواية عنه[(٥)]، والإمام أحمد في رواية عنه أيضاً[(٦)].

القول الثالث: أن النكاح صحيح إذا أذنت.

وهو رواية عن الإمام مالك، والمشهور من مذهبه[(٧)].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

أن هذا مستحق بالتعصيب، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد[(٨)].

---

(١) ينظر: التفريع ٢/ ٣١ ـ ٣٢، وبداية المجتهد ٢/ ١٤، والقوانين الفقهية ص٢٠٥، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣١.

(٢) ينظر: الأم ٥/ ١٢، وحلية العلماء ٦/ ٣٥٧، وكفاية الأخيار ٢/ ٣٣.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الخطوب المدلهمة ص١٢٤، والمغني ٩/ ٣٧٨، والفروع ٥/ ١٨٠، والمحرر ٢/ ١٧، والإنصاف ٨/ ٨١.

(٤) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٤، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(٦) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمحرر ٢/ ١٧ والفروع ٥/ ١٨٠، والمبدع ٧/ ٣٩، والإنصاف ٨/ ٨١.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٣١، وبداية المجتهد ٢/ ١٤، والقوانين الفقهية ص٢٠٥، واستثنوا ما إذا كان الأقرب مجبراً وهو الأب فلا يصح، وفي قول لهم: ينظر فيه السلطان، وفي آخر: للأقرب أن يفسحه ما لم يدخل بها.

(٨) ينظر: المغني ٩/ ٣٧٩.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الأبعد كالأجنبي عند حضرة الأقرب، فيتوقف عقده على إجازة الولي[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بعدم التسليم بأن عقد الأجنبي ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، بل هو عقد باطل كما لو كان بدون ولي، فلا يصح القياس.

دليل صاحب القول الثالث:

أن هذا ولي، فصح أن يزوجها بإذنها، كالأقرب[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن هذا قياس مع الفارق؛ لتفاوت القرابة التي تتفاوت بها الشفقة والنظر.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ أنه لا يصح عقد النكاح إذا عقده الولي الأبعد مع وجود الأقرب وعدم وجود عذر له؛ لما استدلوا به، ولأن عقد النكاح من أكثر العقود أهمية وأعظمها خطراً، فيجب الاهتمام بعقده وعدم التساهل به.



---

(١) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠.

(٢) ذكر هذا الدليل لهم ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩، وشمس الدين المقدسي في المسائل المهمة ص١٢٥.





المسألة الأولى

العَضْل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العَضْل وما يحصل به.

المطلب الثاني: من تنتقل إليه الولاية إذا حصل.

المطلب الأول

تعريف العَضْل وما يحصل به

تعريف العَضْل في اللغة:

العَضْل في اللغة الحبس، يُقال: دجاجة مُعضلٌ، أي قد احتبس بيضها. وقيل: هو التضييق والمنع، يُقال: أردتُ أمراً فَعضلتني عنه أي منعتني عنه، وضيَّقتَ عليَّ، وأعضل الأمر: إذا ضاقتْ عليك فيه الحيَل.

ولكن هذا المعنى ـ أي التضييق والمنع ـ راجع إلى الحبس.

قال الأزهري[(١)]: «قال أبو عبيد: يُقال: قد عضَّلت المرأة تعضيلاً، إذا نشب الولد فخرج بعضه، ولم يخرج بعضٌ فبقي معترضاً، وقال شمر: وعضل المرأة عن الرجل: حبسها، وقال الأصمعي: يقال: عضَّلت الأرض بأهلها، إذا ضاقت بهم لكثرتهم، وقال أبو زيد: عضَّلت الناقة تعضيلاً وبدَّدت تبديداً، وهو الإعياء من المشي والركوب وكلِّ عمل، وقال أبو مالك: عضَّلت المرأة بولدها، إذا غص في الفرج فلم يخرج ولم يدخل»[(٢)].

وقال ابن منظور[(٣)]: «عَضَّل عليه في أمره تعضيلاً: ضيَّق من ذلك،

(١) هو محمد بن أحمد بن طلحة الأزهري، الهروي، اللغوي، الشافعي، يكنى بأبي منصور، إمام عالم باللغة، قيم بالفقه والرواية، لازم المنذري الهروي، وأخذ عن علماء بلده، له مصنفات منها: تهذيب اللغة، والألفاظ الفقهية، توفي سنة ٣٧١هـ.
ينظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة ٤/ ١٧٧، وطبقات الشافعية للسبكي ٢/ ١٠٦.

(٢) ينظر: تهذيب اللغة، مادة «عضل» ١/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٣) هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حبقة بن منظور الأنصاري، الأفريقي، المصري، من أبرز علماء اللغة والأدب، خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، ثم عاد إلى مصر، له مؤلفات منها: لسان العرب، ومختار الأغاني، توفي سنة ٧١١هـ. =

وحال بينه وبين ما يريد ظلماً، وعضل بهم المكان: ضاق، وعضَّلت الأرض بأهلها إذا ضاقت بهم لكثرتهم...»[١].

تعريف العَضْل في اصطلاح الفقهاء:

عرفه ابن قدامة بأنه: «منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه»[٢].

ما يحصل به العَضْل:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على أن العضل يحصل بالامتناع من تزويج الكفء إذا رضيته.

ودليلهم على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، حيث جاء في سبب نزولها أن معقل بن يسار قال: زوجتُكَ وأفرشتُكَ وأكرمتُكَ، فطلقتَهَا، ثم جئتَ تخطبها، لا والله، لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية، فقلتُ: الآن أفعلُ يا رسول الله، فزوّجها إياه[٧].

وهذا واضح الدلالة.

ولكنهم اختلفوا هل للولي الامتناع عن التزويج بأقل من مهر المثل،

= ينظر: الدرر الكامنة ٤/ ٢٦٢، وشذرات الذهب ٦/ ٢٦.

(١) ينظر: لسان العرب، مادة «عضل» ١١/ ٤٥١، كما ينظر أيضاً القاموس المحيط، مادة «عضل» ٤/ ١٧.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢٤٨.

(٤) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٣٢.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٨، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٢٥، إلا أنهم قالوا: لا بُدَّ من ثبوت ذلك عند الحاكم.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٣، ٣٨٤، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٧) تقدم توثيقه.

أو أنه ليس له ذلك، فإن فعل عُدَّ عاضلاً؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس للولي الامتناع عن التزويج بأقل من مهر المثل، فإن فعل عُدَّ عاضلاً.

وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل ولا يعد عاضلاً بذلك. وبهذا قال الإمام أبو حنيفة[(٥)].

* الأدلة في المسألة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

١ ـ ما جاء في حديث سهل بن سعد الساعدي[(٦)] رضي الله عنه في قصة الواهبة نفسها للنبي ﷺ من قوله ﷺ للرجل الذي طلب الزواج بها: «التمس ولو خاتماً من حديد»[(٧)].

٢ ـ ما رواه عامر بن ربيعة[(٨)] أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٢، وتبيين الحقائق ٣/ ١٣٠.
(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٣٢، وبداية المجتهد ٢/ ١٦.
(٣) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٨.
(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٤.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٢، وتبيين الحقائق ٢/ ١٣٠.
(٦) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الأنصاري، الساعدي، من مشاهير الصحابة، قيل: كان اسمه «حزناً» فغيّره النبي ﷺ، وكان عمره يوم وفاة النبي ﷺ خمس عشرة سنة، وتوفي سنة ٩١هـ وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة.
ينظر: أسد الغابة ٢/ ٣٦٦، والإصابة ٣/ ١٤٠.
(٧) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب تزويج المعسر ٦/ ١٢١ ـ ١٢٢، ومسلم في كتاب النكاح ـ باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ٢/ ١٠٤٠، حديث رقم ١٤٢٥، وغيرهما.
(٨) هو عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك بن ربيعة العنزي، حليف بني عدي ثم الخطاب =

فقال رسول الله ﷺ: «أرضيتِ من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت»: نعم، فأجازه[١].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن المهر فيهما أقل من مهر المثل فهو خاتم حديد ونعلان، وهما شيء يسير، وأقر النبي ﷺ ذلك، ولو كان للولي الامتناع لذكر أخذ رأيه في المهر، بل في الحديث الثاني اكتفى ﷺ بالسؤال عن رضا المرأة دون الولي.

ثانياً: من المعقول:

١ ـ أن المهر خالص حق المرأة وعوض يختص بها، فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه، كثمن عبدها وأجرة دارها[٢].

٢ ـ أن المهر حق المرأة لا حق الأولياء، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، فصار كما لو أبرأته بعد العقد[٣].

أدلة صاحب القول الثاني:

١ ـ أن للأولياء حقاً في المهر، لأنهم يتفاخرون بغلاء المهر، ويتعيّرون ببخسه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعيير، فكان لفهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة، كذا هذا[٤].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه ابن قدامة بأن ما ذكروه من التعيير ليس كذلك، فإن عمر رضي الله عنه

= والد عمر، من السابقين الأولين، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد بدراً وما بعدها، واستخلفه عثمان على المدينة لما حج، توفي سنة ٣٢هـ، وقيل: ٣٧هـ.
ينظر: أسد الغابة ٣/ ٨٠، والإصابة ٤/ ٨.

(١) رواه الترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في مهور النساء ٢/ ٢٩٠، الحديث رقم ١١٢٠، وقال: «حديث حسن صحيح»، وغيره.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٢، والمغني ٩/ ٣٨٤.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٢/ ١٣٠، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٢.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٢، وتبيين الحقاق ٢/ ١٣٠، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٢.

قال: «لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ»[(١)]، يعني غلوّ الصداق[(٢)].

٢ ـ أن المرأة إذا نقصت عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها؛ لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها، فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة، فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش قولهم بأن ذلك مضر بنساء قبيلتها لنقصان مهر مثلها، بأن مهر المثل يعتبر بالأكثر لا بالجميع، فلا يضر نقص مهر الواحدة بالجميع.

كما يناقش الدليلان بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول مما ورد من التزويج باليسير من المهر بإقرار النبي ﷺ.

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأنه ليس للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، فإن فعل عُدَّ عاضلاً؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن ذلك موافق لما حث عليه الشارع من عدم المغالاة في المهور، والتباهي بذلك، والذي يؤدي إلى الحد من الإقبال على النكاح الذي أمر به الشارع.

---

(١) رواه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب الصداق ٢/ ٢٣٥، الحديث رقم ٢١٠٦، والترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في مهور النساء ٢/ ٢٩١، الحديث رقم ١١٢٢، والنسائي في سننه في كتاب النكاح ـ باب القسط في الأصدقة ٦/ ١١٧، الحديث رقم ٣٣٤٩، والإمام أحمد في مسنده ١/ ٤٠ ـ ٤٨، والحاكم في مستدركه في كتاب النكاح ٢/ ١٧٥، وقال: «صحيح الإسناد»، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الصداق ـ باب ما يستحب من القصد في الصداق ٧/ ٥٣٤، وغيرهم.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٣٤٧: «صحيح».

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٢، وتبيين الحقائق ٢/ ١٣٠.

المطلب الثاني

مَنْ تنتقل إليه الولاية إذا حصل العَضْل

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن ولاية النكاح تنتقل عن الولي إذا عضل موليته، ولكنهم اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية، هل إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان؟[٥]، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل به إلى الولي الأبعد.

وهذا هو الرواية المشهورة عن الإمام أحمد، وهو الصحيح من مذهبه، وعليه أكثر الصحابة[٦].

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

القول الثاني: أن الولاية تنتقل به إلى السلطان.

وبهذا قال الحنفية[٨]، والمالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والإمام أحمد في

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨.

(٢) ينظر: المدونة ٢/ ١٦٤، وبداية المجتهد ٢/ ١٥، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(٣) ينظر: الأم ٥/ ١٥، والمهذب ٢/ ٣٨، وروضة الطالبين ٧/ ٥٨.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٨٢، والفروع ٥/ ١٨٠.

(٥) قال ابن قدامة: والسلطان هاهنا هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوّض إليه ذلك، واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد. ينظر: المغني ٩/ ٣٦١، وكذلك: مسائل صالح، مسألة رقم ٥٠٠.

(٦) ينظر: مسائل صالح ٣/ ٣٨ مسألة ١٢٨٤، والهداية لأبي الخطاب ٢/ ٢٤٩، والفروع ٥/ ١٨٠، والمغني ٩/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣، والمحرر ٢/ ١٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٧.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨.

(٩) ينظر: المدونة ٢/ ١٦٢ ـ ١٦٤، وبداية المجتهد ٢/ ١٥، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(١٠) ينظر: الأم ٥/ ١٤ ـ ١٥، والمهذب ٢/ ٣٨، وروضة الطالبين ٧/ ٥٤، وحاشية قليوبي ٣/ ٢٢.

رواية عنه، واختارها بعض أصحابه[١].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أنه في حال العضل تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد كما لو جُنَّ[٢].

٢ ـ أن الولي يفسق بالعضل، فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر[٣].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ أن فسق الولي ليس ناقلاً للولاية باتفاق، بل الجمهور على عدم انتقالها به كما سيأتي.

٢ ـ أن مقتضى هذا الدليل الاستدلال على انتقال الولاية، وليس هو محل الخلاف هنا، بل محله إلى من تنتقل؟

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بأدلة من السنة، والآثار، والمعقول:

أولاً: من السنة:

١ ـ ما رواه عبادة بن الصامت[٤] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى أن «لا

---

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ٢/٢٤٩، والفروع ٥/١٨٠، والمغني ٩/٣٨٢، والمحرر ٢/١٧، والإنصاف ٨/٧٥.

(٢) ينظر: المغني ٩/٣٨٣، والمبدع ٧/٧٣٦.

(٣) المغني ٩/٣٨٣.

(٤) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري، الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية، وشهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ واستعمله على بعض الصداقات، وكان ممن بعثهم عمر إلى الشام ليفقّهوا الناس، فأقام بحمص، وتوفي سنة ٣٤هـ، ينظر: =

ضرر ولا ضرار»[(١)].

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ، نهى عن الإضرار، وعضل الولي يترتب عليه إضرار بموليته، فتجب إزالته بنقل الولاية إلى السلطان.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن مقتضاه الاستدلال على انتقال الولاية بالعضل، وليس فيه دلالة ظاهرة على انتقالها إلى السلطان بعينه.

٢ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل (ثلاث مرات)، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[(٢)]. وهذا واضح الدلالة.

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه ابن قدامة من وجهين:

= أسد الغابة ٣/ ١٠٦، والإصابة ٤/ ٢٧.

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب إحياء الموت ـ باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧، وفي كتاب آداب القاضي ـ باب ما لا يحتمل القسمة ١٠/ ١٣٣، وابن ماجه في كتاب الأحكام ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤، الحديث رقم ٢٣٤٠ واللفظ له، وقال في الزوائد: «إسنادٌ رجاله ثقات إلا أنه منقطع؛ لأن إسحاق ابن الوليد قال الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاري: لم يلق عبادة».
وقال الألباني عنه: «صحيح، روي من حديث عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرطبي، وأبي لبابة رضي الله عنهم». إرواء الغليل ٣/ ٤٠٨.
وجاء في تخريج أحاديث المدونة ٣/ ١٢٠٤: «هذا الحديث ورد في المدونة معلقاً، وهو حديث لا تخلو طرقه من مقال غير أن كثرة الطرق يقوي بعضها بعضاً، ويرفعه إلى درجة الحسن».
وقد جاء الاستدلال بهذا الحديث لهذا القول في هذه المسألة في المدونة ٢/ ١٦٤.

(٢) سبق توثيقه.

١ ـ أنه حجة لنا؛ لقوله: «السلطان ولي من لا ولي له»، وهذه لها ولي.

٢ ـ أنه يمكن حمله على ما إذا عضل الكل؛ لأن قوله: «فإن اشتجروا» ضمير جمع يتناول الكل[1].

ثانياً: من الآثار:

ما رواه زياد بن علاقة[2] قال: خطب رجل سيدة من بني ليث ثيباً، فأبى أبوها أن يزوجها، فكتبتُ إلى عثمان، فكتب عثمان: «إن كان كفواً فقولوا لأبيها أن يزوجها، فإن أبى فزوجوها»[3]. وهذا واضح الدلالة في الأمر إذا عضل الأب بانتقال الولاية.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

١ ـ أنه قول صحابي، وهو مختلف في الاحتجاج به.

٢ ـ أنه ليس قول عثمان ﷺ ما يدل على تعيين السلطان، بل غاية ما فيه انتقال الولاية عن الأب.

ثالثا: من المعقول:

أن التزويج حق للمرأة امتنع الولي من أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه[4].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٣.

(٢) هو زياد بنت علاقة بن مالك الثعلبي، الكوفي، يكنى بأبي مالك، وثَّقه ابن معين، والنسائي، والعجلي، ويعقوب بن سفيان، وقال ابن حجر: ثقة رمي بالنصب، توفي سنة ١٣٥هـ.
ينظر: تهذيب التهذيب ٣/ ٣٨٠، وتقريب التهذيب ١/ ٢٦٩.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ـ باب المرأة يأبى وليها أن يزوجها ٤/ ١٤١ واللفظ له، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح ـ باب ما جاء في عضل الولي والمرأة تدعو إلى كفاءة ٧/ ١٣٨ مختصراً.

(٤) ينظر: المهذب ٢/ ٣٨، والمغني ٩/ ٣٨٣.

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه ابن قدامة بأن الولاية تختلف عن الدين من وجوه ثلاثة:

١ ـ أنها حق للولي، والدّين حق عليه.

٢ ـ أن الدّين لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي، أو فسقه، أو موته.

٣ ـ أن الدّين لا يعتبر في بقائه العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك، وقد زالت بما ذكرنا[١].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول القائل بأن ولاية عقد النكاح تنتقل إلى الولاية الأبعد عند عضل الأقرب؛ لما استدلوا به، ولأن الأبعد ولي في الحقيقة وإنما منعه من حقه في العقد وجود من هو أولى منه، وهو الأقرب، فإذا سقط حقه بالعضل استحقه الأبعد.



(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٣.





المسألة الثانية

الغَيْبَة

وفيها خمسة مطالب:

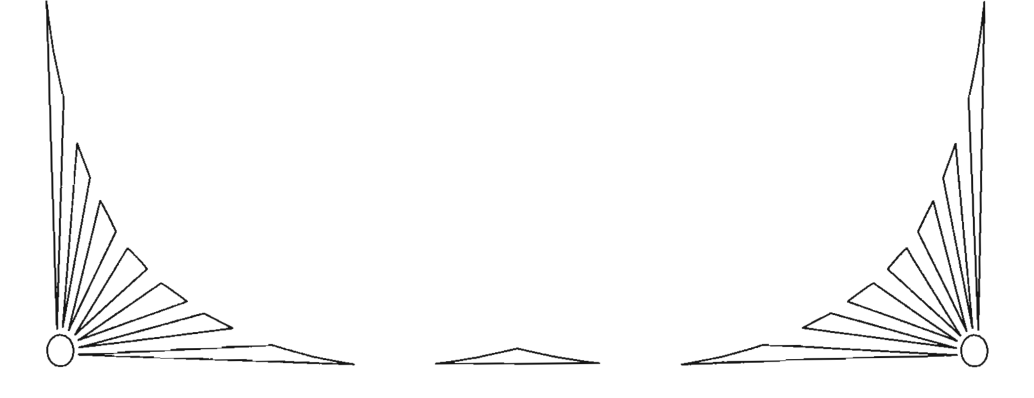
المطلب الأول: حدُّ الغَيْبَة.

المطلب الثاني: انتقال الولاية بالغَيْبَة المنقطعة

المطلب الثالث: انتقال الولاية بالغَيْبَة غير النقطعة.

المطلب الرابع: من تنتقل إليه الولاية عند الغَيْبَة.

المطلب الخامس: انتقال الولاية بالفقد والأسر والحبس ونحوها.



المطلب الأول

حدُّ الغَيْبَة

قسَّم الفقهاء الغَيْبَة هنا إلى قسمين: منقطعة، وغير منقطعة.

فأما القسم الأول: وهي المنقطعة فاختلفوا في حَدِّها على أحد عشر قولاً.

القول الأول: أنها ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة.

وهذه رواية عن الإمام أحمد، واختارها بعض أصحابه، وهو المذهب عندهم[١]، ورجَّحه ابن قدامة في المغني[٢].

القول الثاني: أن يكون الولي في مكان يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣]، قال الكاساني وغيره: «وهذا أقرب إلى الفقه»[٤]، وبعض الحنابلة[٥].

القول الثالث: أنها ما تقصر فيه الصلاة.

وبهذا قال بعض الحنفية، وهو اختيار المتأخرين منهم، وعليه الفتوى عندهم[٦]، ....

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٩، والفروع ٥/١٨٠ ـ ١٨١، والمحرر ٢/١٧، والإنصاف ٨/٧٦.

(٢) ينظر: المغني ٩/٣٨٦.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/٢٠٠، والمبسوط ٤/٢٢٢، وبدائع الصنائع ٢/٢٥١، واللباب ٣/١٢، وتبيين الحقائق ٢/١٢٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١.

(٥) ينظر: الفروع ٥/١٨١، والإنصاف ٨/٧٧.

(٦) وهي عندهم ثلاثة أيام بلياليها، ينظر: المبسوط ٤/٢٢١، والهداية للمرغيناني ١/٢٠٠، وتبيين الحقائق ٢/١٢٧.

وبه قال الشافعية[1]، وهو احتمال عند الحنابلة[2].

القول الرابع: أنها ما لا تردد القوافل فيه إلا مرة واحدة.

وبهذا قال بعض الحنفية[3] وبعض الحنابلة[4].

القول الخامس: أن يكون في مكان لا يصل إليه الكتاب، أو يصل إليه ولا يُجيب عنه، كمن هو في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما.

وبهذا قال بعض الحنابلة[5].

القول السادس: أنها مسيرة ثلاثة أيام فأكثر.

وبهذا قال بعض المالكية[6].

القول السابع: أنها مسيرة شهر فأكثر.

وهذا رواية عن أبي يوسف من الحنفية[7].

القول الثامن: أنها مثل ما بين الري وبغداد.

وهذا رواية عن أبي يوسف من الحنفية[8] ـ أيضاً ـ.

القول التاسع: أنها مثل ما بين الكوفة إلى الري.

وهذا رواية عن الإمام محمد بن الحسن من الحنفية[9].

---

(١) ينظر: المهذب ٢/٣٨، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٧/ ٦٩، وحاشية قليوبي ٤/ ٣١١.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٨٦، والإنصاف ٨/ ٧٦.

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠، والمبسوط ٤/ ٢٢٢، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٥١، واللباب ٢/ ١٢.

(٤) ومنهم القاضي أبو يعلى، ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٨٦، والمحرر ٢/ ١٧، والإنصاف ٨/ ٧٦.

(٥) ومنهم الخرقي، ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٣٤، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٣٠.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٥١، والمبسوط ٤/ ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

القول العاشر: أنها مثل ما بين الرقة إلى البصرة.

وهذا رواية عن محمد بن الحسن من الحنفية[١] ـ أيضاً ـ .

القول الحادي عشر: أنها مثل الذي يغيب إلى إفريقيا، والأندلس، ونحوها.

وهذا مروي عن مالك[٢]، ولعله يعني من المدينة ـ وهي بلده ـ رحمه الله.

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة، فتُرَدُّ إلى ما يتعارفه الناس بينهم، مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلحق بالمرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله فإنه يتعذر في ذلك الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب، فيكون كالمعدوم، فتنتقل عنه الولاية[٣].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه، ودفع الضرر عنه، وذلك بانتقال الولاية إذا كان الولي في مكان يفوت الكفء بأخذ رأيه؛ لأن الكفء لا يتفق في كل وقت[٤].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن القول بأنه لا تعارض بين ذلك وما ذكره أصحاب القول الأول؛ لأن العادة أن الكفء لا يفوتُ إذا كان الولي قريباً، بحيث يمكنه المجيء منه بلا كلفة ومشقة، لسرعة مجيئه، ومن ثَمَّ أخذ رأيه، والله أعلم.

---

(١) ينظر المراجع السابقة، ولهم ـ أي الحنفية ـ أقوال غير هذه منها: أنها من جابلقا إلى جابلتا، وهما قريتان إحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب، ومنها: أن يكون جوَّالاً من موضع إلى موضع، فلا يوقف على أثره، ومنها: إن كان إنما يقطع الكرى إلى ذلك الموضع بدفعتين أو أكثر.

(٢) ينظر: المدونة ٢/ ١٦٣.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٥١، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧.

أدلة أصحاب القول الثالث:

١ ـ أنه ليس لأقصى السفر غاية، فاعتبر بأدنى مدة السفر[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن عدم وجود غاية للسفر لا يقتضي التحديد بأدناه، وإنما المعتبر المشقة وفوات الكفء، وأدنى مدة السفر لا يحصل بها ذلك.

٢ ـ أن مسافة القصر هو السفر الذي عُلِّقت عليه الأحكام، فيُعَلَّق عليه الحكم هنا[٢].

مناقشة هذا الدليل

يُناقش بأن أمر النكاح يختلف عن غيره من الأحكام؛ لأنه قليل الحصول في العادة، فلا تتحقق المشقة بالمجيء له من مسافة القصر كما تتحقق في غيره كالصلاة، والصوم، ونحوها.

دليل أصحاب القول الرابع:

أن الكفء ينتظر سنة، ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق الضرر بترك تزويجها[٣].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه ابن قدامة بأن التحديد بالعام كبير، والضرر يلحق بالانتظار في مثل ذلك، ويذهب الخاطب، فلا يُسَلَّم بما ذكروا[٤].

دليل أصحاب القول الخامس:

أن من كان في مكان لا يصله الكتاب أو يصله ولا يُجيب عليه وتتعذر مراجعته بالكلية، فتكون غيبته منقطعة، أي انقطع عن إمكان تزويجها، فتنتقل عنه الولاية[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢١، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠.
(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٦.
(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٦.
(٤) ينظر المرجع السابق.
(٥) ينظر المرجع السابق ٩/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

وهذا لا يخالف فيه أحد؛ لظهور انقطاعه.

وباقي الأقوال لم أطلع على أدلة لها فيما بين يديَّ من كتب أصحابها، ولعلهم بنوها على مشقة الحضور في وقتهم، والله أعلم.

⌛ **الترجيح:**

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بأن الغيبة المنقطعة هي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة؛ لقوة دليله، ولأنه المناسب لهذا العصر الذي تطورت فيه وسائل المواصلات والاتصال تطوراً كبيراً، وأصبح الحضور يسيراً من أماكن كان في السابق شاقاً، وأما القول الثاني فهو في الحقيقة بمعنى الأول؛ لأنه لا يفوت الكفء إلا إذا كان الولي في مكان لا يقطع إلا بكلفة ومشقة، وأما باقي الأقوال فهي بعيدة في الوقت الذي قالها فيه أصحابها، أما الآن فهي قريبة ـ بحمد الله ـ بفضل ما مَنَّ الله به على الناس في وسائل المواصلات السريعة والمريحة كما أسلفت.

هذا حدّ الغيبة المنقطعة، وأما غير المنقطعة فهي ما دون ذلك حسب كل الأقوال السابقة.



المطلب الثاني

انتقال الولاية بالغَيْبَة المنقطعة

اختلف الفقهاء في انتقال ولاية النكاح بغَيْبَة الولي غَيْبَة منقطعة، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل بالغَيْبَة المنقطعة.

وبهذا قال أكثر الحنفية(١)، وبه قال المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: أن الولاية لا تنتقل بالغَيْبَة المنقطعة، بل تبقى للولي الغائب.

وبهذا قال زفر(٥) من الحنفية(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٥٠، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠، واللباب ٣/ ١٢.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٦، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(٣) ينظر: الأم ٥/ ١٥، والمهذب ٢/ ٣٨، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٢٨٥، والمحرر ١/ ٢٤٩، والإنصاف ٨/ ٧٦.

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، من كبار أصحاب أبي حنيفة، ولد سنة ١١٠هـ، قال فيه الإمام أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، وقال فيه أيضاً: إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم. تولى قضاء البصرة، وتوفي سنة ١٥٨هـ.

ينظر: الجواهر المضية ٢/ ٢٠٧، والطبقات السنية ٣/ ٢٥٤.

(٦) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٥٠، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز، فتنتقل إليه الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين، ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز؛ لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر، ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته غالباً، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً، لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالباً، وكذا الكفء المطلق؛ لأن المرأة تخطب حيث هي عادةً، فكان الأبعد أقدر على إحراز الكفء من الأقرب، فكان أقدر على إحراز النظر، فانتقلت الولاية إليه[1].

٢ ـ أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه، لا مدفع لحاجته برأي الأقرب؛ لخروجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة، فكان ملحقاً بالعدم، فصار كأنه جُنَّ أو مات، إذ الموجود الذي لا ينتفع به، والعدم الأصلي سواء، فتنتقل عنه الولاية[2].

دليل صاحب القول الثاني:

أن ولاية الأقرب قائمة؛ لقيام سبب ثبوت الولاية، وهي القرابة القريبة، ولهذا لو زوَّجها حيث هو جاز، فقيام ولايته تمنع الانتقال إلى غيره[3].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه الكاساني بأن قوله: «إن ولاية الأقرب قائمة، ممنوع، ولا نسلّم أنه يجوز إنكاحه، بل لا يجوز، فولايته منقطعة بواحدة، وقد روي

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١، وهذا الدليل مبني على قولهم بأن الولاية تنتقل في حال الغَيْبَة إلى الأبعد كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

(٢) ينظر المرجع السابق ٢/ ٢٥١.

(٣) ينظر المرجع السابق ٢/ ٢٥٠، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠.

عن أصحابنا ما يدل على هذا، فإنهم قالوا: إن الأقرب إذا كتب كتاباً إلى الأبعد ليقدِّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فإن للأبعد أن يمتنع عن ذلك، ولو كانت ولاية الأقرب قائمة لما كان له الامتناع، كما إذا كان الأقرب حاضراً فقدَّم رجلاً ليس للأبعد ولاية المنع»[1].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بانتقال الولاية بالغيبة المنقطعة؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في عدم الانتقال من الإضرار بالمرأة لفوات الكفء، وهذا مخالف لقواعد الشريعة، والنبي ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، ولمشقة الحضور على الأقرب، وقضاء الغرض ممكن بدون ذلك بتزويج الأبعد أو السلطان.



(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١.

(٢) تقدم توثيقه.

المطلب الثالث

انتقال الولاية بالغَيْبَة غير المنقطعة

الغَيْبَة غير المنقطعة هي ما دون المنقطعة التي سبق تحديدها عن أصحاب المذاهب في المطلب الأول.

وقد اختلف الفقهاء في انتقال الولاية بها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل بالغَيْبَة غير المنقطعة.

وهذا هو مقتضى قول جمهور من قال بانتقالها بالمنقطعة التي سبق الكلام عليها في المطلب السابق، حيث إن مفهوم الولاية بانتقالها بالمنقطعة أنها لا تنتقل بغيرها، وإن لم يصرِّحوا به، وهم الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

وبه قال الشافعية في الوجه الصحيح عندهم[1].

القول الثاني: أن الولاية تنتقل بالغيبة غير المنقطعة.

وهذا وجه عند الشافعية[2].

القول الثالث: أنه إن كان بمكان بحيث يتمكن المبكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترطت مراجعته ولم تنتقل، وإلا انتقلت.

وهذا وجه ثالث عن الشافعية[3].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

لم يصرِّح أصحاب هذا القول بدليلٍ كما أنهم لم يصرحوا بذات

---

(١) ينظر: المهذب ٢/ ٣٨، وروضة الطالبين ٧/ ٦٩، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٩.

القول، ولكن يفهم من كلامهم واستدلالهم على انتقالها بالمنقطعة أنهم يستدلون بما يلي:

١ ـ أن الغائب غيبة غير منقطعة تمكن مراجعته وحضوره بدون مشقة ولا ضرر عليه، ولا يفوت الخاطب الكفء بحضوره لسرعته، فلا تنتقل عنه الولاية، كالحاضر(١).

٢ ـ أن الولاية ثابتة للولي بمقتضى الشرع، فلا تنتقل عنه إلى غيره إلا بموجب شرعي يقتضي ذلك، ولا موجب هنا، لإمكان الحضور.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن المرأة تتضرر في هذه الحالة بفوات الكفء، فتنتقل الولاية، كالمسافة الطويلة(٢).

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بذلك؛ لأن المسافة القريبة يمكن قطعها بوقت قصير بخلاف الطويلة، وهذا أمر مشاهد، كما أن عقد النكاح لا يكون مستعجلاً فيه بحيث يفوت الكفء فيه بقطع المسافة القريبة التي هي عندهم ـ أي الشافعية ـ أقل من مسافة القصر.

وأما القول الثالث:

فلم أطلع على دليلٍ له، ولعلهم يستدلون بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقت مناقشته.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم انتقال الولاية بالغَيْبَة غير المنقطعة؛ لقوة أدلته.



(١) وقد ذكر القياس على الحاضر الشيرازي في المهذب ٢/٣٨.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/١٥٧.

المطلب الرابع

من تنتقل إليه الولاية عند الغَيْبَة

اختلف من قال من الفقهاء بانتقال الولاية في النكاح بالغَيْبَة المنقطعة أو غير المنقطعة فيمن تنتقل إليه، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل إلى الأبعد؛ أي إلى من يلي الغائب في الترتيب.

وبهذا قال من قال بالانتقال وهم أكثر الحنفية[١]، والإمام مالك وبعض أصحابه[٢]، والشافعية في قول لهم[٣]، والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه[٤]، وهو المذهب عند أصحابه.

القول الثاني: أن الولاية تنتقل إلى السلطان.

وبهذا قال بعض المالكية[٥]، والشافعية في المشهور عندهم[٦]، والإمام أحمد في رواية عنه[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٥٠، والهداية للمرغيناني ١/ ٢٠٠، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٧، واللباب ٣/ ١٢.

(٢) ينظر: المدونة ٢/ ١٦٣، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٦، ومواهب الجليل ٣/ ٤٣٤، وبداية المجتهد ٢/ ١٤، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٨٥، والفروع ٥/ ١٨٠، والمحرر ٢/ ١٧، والإنصاف ٨/ ٧٦، وكشاف القناع ٥/ ٥٧.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٦.

(٦) ينظر: الأم ٥/ ١٥، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٤، والمهذب ٢/ ٣٨، وروضة الطالبين ٧/ ٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٧) ينظر: الإنصاف ٨/ ٧٦.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

ما جاء في حديث عائشة ﵂ من قول النبي ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»(١).

قال ابن قدامة: «وهذه لها ولي، فلا يكون السلطان ولياً لها»(٢).

ثانياً: من المعقول:

١ ـ أن الأقرب قد تعذَّر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جُنَّ أو مات(٣).

٢ ـ أنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل، وكما لو عضلها الأقرب(٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ ـ أن ولاية الغائب باقية، ولهذا لو زوَّجها في مكانه صحّ العقد، وإنما تعذَّر من جهته، فقام السلطان مقامه، كما لو حضر وامتنع من تزويجها(٥).

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن الخلاف هنا ليس في الأهلية، فإن الجميع يقول ببقاء أهلية الأبعد، ولكن وجد سبب يحول دون التمكن من العمل بمقتضاها، فتنتقل الولاية لمن يليه فيها، وأما القياس على العضل فلا يُسَلَّم لما سبق من أن

---

(١) سبق توثيقه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٥.

(٣) ينظر المرجع السابق، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٤) ينظر المرجع السابق.

(٥) ينظر: المهذب ٢/ ٣٨، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧، والمغني ٩/ ٣٨٥.

الراجح أن الولاية تنتقل فيه إلى الأبعد، لا إلى السلطان.

٢ ـ أن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج، كما لو كان حاضراً[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بعدم التسليم بالقياس، بل هو قياس مع الفارق؛ لأن الحاضر قادر على العمل بمقتضى ولايته دون ضرر عليه وعلى المرأة، فلا تنتقل عنه الولاية، بخلاف الغائب غيبة منقطعة فتنتقل عنه.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن الولاية تنتقل إلى الأبعد بعد غيبة الأقرب غيبة منقطعة؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأبعد ولي في الحقيقة، وإنما منعه من حقه في العقد وجود من هو أولى منه وهو الأقرب، فإذا تعذَّر العقد من قِبَله ـ أي الأقرب ـ انتقل إلى من يليه.



(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٥.

المطلب الخامس

انتقال الولاية بالفقد والأسر والحبس ونحوها.

هناك أحوال يكون الولي قريباً ولكن يتعذر الوصول إليه، ومنها فقده بحيث لا يعلم مكان وجوده، وأسره، وحبسه مع المنع من الوصول إليه، ونحو ذلك، فهل يأخذ حكم الغائب غيبة منقطعة من حيث انتقال ولاية النكاح عنه إلى الأبعد أو لا؟

اتفق المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، على أن الولي إذا فُقِدَ أو أُسرَ أو نحو ذلك يأخذ حكم الغائب غيبة منقطعة، بحيث تنتقل عنه الولاَية.

أما الحنفية فلم أطَّلع على قول لهم في حكم من يعلم مكانه كالأسير والمحبوس، أما من لا يعرف مكانه كالمفقود، والجوّال، والمختفي فقالوا: حكمه حكم الغائب غيبة منقطعة[٤]، واستدلوا بما يلي:

١ ـ أن من لا تمكن مراجعته وإن كان قريباً لأسره أو حبسه أو نحو ذلك فإن الولاية تنتقل عنه قياساً على البعيد؛ لأن البعد لم يعتبر لعينه بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره، وهذا موجود هنا[٥].

٢ ـ أن ولاية النكاح تعذَّرت من قبل الولي في هذه الحالة، فتنتقل عنه قياساً على العضل[٦].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٤، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٣٠.
(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٨، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧.
(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٧، والفروع ٥/ ١٧٦، والإنصاف ٨/ ٧٧، وكشاف القناع ٥/ ٥٥.
(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٥.
(٥) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٧، وكشاف القناع ٥/ ٥٥.
(٦) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

وأما من تنتقل إليه الولاية في هذه الحالة فيجري فيه الخلاف السابق في الغيبة، والراجح هناك هو الراجح هنا، والله أعلم.





زوال العقل ونقصانه

وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتقال الولاية بالجنون.

المطلب الثاني: انتقال الولاية بالإغماء.

المطلب الثالث: انتقال الولاية بذهاب العقل لكبر السن.

المطلب الرابع: انتقال الولاية بالمرض الشاغل عن النظر.

المطلب الأول

انتقال الولاية بالجنون

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: انتقال الولاية بالجنون المُطْبِق.

الأمر الثاني: انتقال الولاية بالجنون غير المُطْبِق.

الأمر الثالث: من تنتقل إليه الولاية في حال الجنون.

○ ○ ○

❖ الأمر الأول ❖

انتقال الولاية بالجنون المُطْبِق

الجنون المُطْبِق هو المستديم، فلا تتخلله إفاقة.

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]. على أن ولاية النكاح تنتقل عن الولي إذا أصابه جنون مطبق، فيشترطون لها العقل.

وقد نقل ابن قدامة عدم الخلاف فيه، حيث قال: «... فأما العقل

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧، ٢٣٩، والهداية للمرغيناني ١/ ١٩٩، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٥، واللباب ٣/ ١١.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٦، والقوانين الفقهية ص٢٠٥.

(٣) ينظر: الأم ٥/ ١٦، والمهذب ٢/ ٣٧، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٤، روضة الطالبين ٧/ ٦٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٦٦، والفروع ٥/ ١٧٧، والمسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الخطوب المدلهمة ص٦٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩١.

فلا خلاف في اعتباره»[١].

*** الأدلة:**

١ ـ أن المجنون ليس من أهل الولاية؛ لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، وذلك بكمال الرأي والعقل، ولم يوجد[٢].

٢ ـ أن المجنون لا ولاية له على نفسه؛ لعدم أهليته، فلا تثبت له على غيره من باب أولى[٣].

٣ ـ أن الولاية يعتبر لها كمال الحال؛ لأنها تفيد التصرف في حق غيره، وغير المكلف مولى عليه؛ لقصوره، فلا تثبت له ولاية، كالمرأة[٤].

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الثاني ❖

انتقال الولاية بالجنون غير المُطْبِق

الجنون غير المُطْبِق هو عكس المطبق، وهو المتقطّع الذي يحصل تارة ويذهب تارة، وقد اختلف الفقهاء فيه[٥]: هل تنتقل الولاية في حال الجنون أو لا تنتقل فينتظر الإفاقة؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل بالجنون غير المطبق بل تنتظر الإفاقة.

وبهذا قال الحنفية[٦] والشافعية في وجه عندهم[٧]، وبه قال الحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: المغني ٩/٣٦٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، والهداية للمرغيناني ١/١٩٩، وتبيين الحقائق ٢/١٢٥، والمغني ٩/٣٦٦.

(٣) ينظر: المراجع السابقة، والمهذب ٢/٣٧.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٥/٥٤.

(٥) ما عدا المالكية فلم أطلع على قولٍ لهم فيما بين يدي من كتبهم.

(٦) ينظر: فتح القدير ٢/٤١٢.

(٧) ينظر: حلية العلماء ٦/٣٣٥، وروضة الطالبين ٧/٦٢، ومغني المحتاج ٣/١٥٤.

(٨) ينظر: المغني ٩/٣٦٧، والفروع ٥/١٧٧، والإنصاف ٨/٧٥.

القول الثاني: أن الولاية تنتقل بالجنون غير المطبق في حال جنونه، فلا تنتظر الإفاقة.

وبهذا قال الشافعية في الوجه الصحيح عندهم[(١)].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن من يجن تارة ويفيق تارة لا يستديم زوال عقله، فلا تنتقل عنه الولاية، كالمغمى عليه[(٢)].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن من يُجَنُّ تارة ويفيق تارة يعدُّ زائل العقل في حال جنونه، فتنتقل عنه الولاية في هذه الحالة، كالجنون المطبق[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المطبق يطول وقته ولا يعلم قرب الإفاقة منه، فيحصل الضرر بالانتظار فيه، بخلاف غير المطبق فلا يطول وقته في العادة فلا يحصل الضرر بانتظار الإفاقة، والأصل بقاء الولاية.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن الولاية لا تنتقل بالجنون غير المطبق، بل تنتظر الإفاقة؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأصل بقاء الولاية؛ لأنه حق أثبته الشارع للولي، فلا تنتقل إلا لعذر كحالة حصول الضرر على المرأة أو الولي، وهنا لا ضرر لقرب زوال السبب فتبقى.

---

(١) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٧/ ٦٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٩٩.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

❖ الأمر الثالث ❖

من تنتقل إليه الولاية في حال الجنون

اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية في جنون الولي جنوناً مطبقاً أو غير مطبق عند من يقول بانتقالها فيه في حال الجنون، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل في حال الجنون للأبعد مطلقاً ـ أي في المطبق أو غيره عند من يقول بانتقالها به ـ.

وهذا هو الظاهر من قول الحنفية، حيث قالوا بأن الولاية لا تنتقل إلى السلطان إلا إذا لم يوجد أحد من الأولياء، وهنا وجد الأبعد(١).

وبه قال المالكية(٢)، وهو القول المشهور عند الشافعية(٣)، وهو الظاهر من قول الحنابلة حيث استدلوا لقولهم بانتقال الولاية للأبعد في حال العضل بالقياس على الجنون(٤)، وقد تقدم.

القول الثاني: أن الولاية تنتقل في حال الجنون المطبق إلى الأبعد، وفي غير المطبق إلى السلطان.

وهذا قول للشافعية(٥).

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن الولي في حال الجنون قد بطلت أهليته، فتنتقل عنه الولاية إلى من يليه، كما لو لم يكن موجوداً(٦).

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١١٩، واللباب ٣/ ١١.
(٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٢٩.
(٣) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.
(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٣، والمبدع ٧/ ٧٣٦.
(٥) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.
(٦) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٢ مختصراً.

دليل أصحاب القول الثاني:

الظاهر أنهم يستدلون على قولهم بانتقال الولاية في حال الجنون المطبق إلى الأبعد بما استدل به أصحاب القول الأول.

واستدلوا على انتقالها إلى السلطان في حال الجنون غير المطبق بما يلي: أن الولاية تنتقل في حال الجنون غير المطبق للسلطان قياساً على الغَيْبَة[1].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ عدم التسليم بانتقال الولاية في حال الجنون غير المطبق، بل الراجح الانتظار كما تقدم.

٢ ـ على تقدير التسليم لانتقالها فلا يُسَلَّم أنها تنتقل في حالة الغَيْبَة إلى السلطان، بل الراجح أنها تنتقل إلى الأبعد كما تقدم.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بانتقال ولاية النكاح للأبعد في حال الجنون مطلقاً؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأبعد ولي ولكن منعه من التصرف وجود من هو أولى منه، والأولى في هذه الحالة ليس أهلاً، فيزوج الأبعد.



---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٢.

المطلب الثاني

انتقال الولاية بالإغماء

وفيه أمران:

الأمر الأول: أحوال الإغماء وانتقال الولاية في كل حال.

الأمر الثاني: من تنتقل إليه الولاية في حال الإغماء.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

أحوال الإغماء وانتقال الولاية في كل حال(١)

إغماء الولي في النكاح لا يخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: ألّا يدوم الإغماء غالباً، كأن يكون أقل من يوم.

الحالة الثانية: أن تطول فترة الإغماء.

ففي الحالة الأولى اختلف الفقهاء في انتقال الولاية فيه على قولين:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل في هذه الحالة، بل تنتظر إفاقته وبهذا قال الشافعية(٢)، وهو المشهور من المذهب عند الحنابلة(٣).

---

(١) تعريفه في اللغة: قال ابن فارس: الغين والميم والحرف المعتل تدل على تغطية وتغشية، ومن ذلك غميت البيت، إذا سقفته، وقال الأزهري: أغمي على فلان، أي ظن أنه مات ثم رجع حياً، وقال الجوهري: تركتُ فلاناً غمى، مثل قفا مقصور، أي مغشياً عليه. ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة «غمى» ٤/ ٣٩٢، وتهذيب اللغة، مادة «غمى» ٨/ ٢١٥، والصحاح، مادة «غمى» ٦/ ٢٤٤٩.
وأما في الاصطلاح فعرف بتعريفات كثيرة أدقها تعريف الجرجاني حيث قال: إنه فتور غير أصلي، لا بمخدر، يزيل عمل القوى. ينظر: التعريفات ص٥٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، ومنهاج الطالبين ص٩٦.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٧، والفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥، وكشاف القناع ٥/ ٥٣.

القول الثاني: أن الولاية تنتقل في هذه الحالة. وهذا قول عند الحنابلة[١].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن الإغماء يزول عن قرب، فهو كالنائم، ولذلك لا تثبت الولاية عليه، ويجوز على الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ، فلا تنتقل الولاية به[٢].

دليل أصحاب القول الثاني:

يستدل لهم بأن الإغماء يزول به العقل، فتنتقل الولاية به، قياساً على الجنون.

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنه قياس مع الفارق، حيث إن الإغماء لا تدوم فترته في الغالب، بخلاف الجنون، فشبهه بالنوم أقرب.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم انتقال ولاية النكاح بالإغماء إذا لم يدم، بل تنتظر الإفاقة؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأصل بقاء الولاية وعدم انتقالها، فيبقى عليه حتى يوجد ما تتعذر معه أو يحصل به ضرر.

وأما الحالة الثانية: وهي ما إذا طالت فترة الإغماء، فقد اختلف الفقهاء في انتقال ولاية النكاح فيها ـ أيضاً ـ على قولين:

---

(١) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣٨، والمغني ٩/ ٣٦٧، والمبدع ٧/ ٣٥، وكشاف القناع ٥/ ٥٣.

القول الأول: أن الولاية تنتقل في هذه الحالة.

وهذا هو مقتضى قول المالكية، حيث ذكروا أنه يصح أن ينكح الولي الأبعد مع وجود الأقرب ما لم يكن الأقرب مجبراً ـ وهو الأب ـ وقد تقدم[١]، فإذا أمكن ذلك مع صحة الولي فكونه يمكن مع طول إغمائه من باب أولى.

وهذا أحد الوجهين عند الشافعية[٢]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن الولاية لا تنتقل في هذه الحالة، بل تنتظر الإفاقة.

وهذا هو الظاهر من قول الحنفية، حيث قالوا كما سبق بأن الولاية لا تنتقل بالجنون غير المطبق[٤]، فلا تنتقل بالإغماء.

وهو الوجه الصحيح عند الشافعية[٥]، والوجه الثاني عند الحنابلة[٦].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

استدلوا بالقياس على الجنون، فكما أن الولاية تنتقل بالجنون فتنتقل بالإغماء الطويل[٧].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن من شأن الإغماء أنه قريب الزوال، فيبقى المغمى عليه على ولايته

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٣٢، والمقدمات الممهدات١/ ٤٧٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٤.

(٣) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٤، وفتح القدير ٣/ ٢٧٥.

(٥) روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٤.

(٦) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣٨.

وتنتظر إفاقته، كالنائم[١].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن هذا مسلم في بداية الإغماء، ولكن إذا طالت فترته تبين أنه ليس سريع الزوال في هذه الحالة، فلا يشبه النوم، بل يشبه الجنون.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بانتقال ولاية النكاح في حال الإغماء الطويل؛ لقوة ما استدلوا به، ولما يحصل بطول فترة الإغماء من ضرر، بفوات الكفء وغير ذلك.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الثاني ❖

من تنتقل إليه الولاية في حال الإغماء

اختلف القائلون بانتقال الولاية في حال الإغماء ـ وهم الشافعية والحنابلة ـ فيمن تنتقل إليه، وذلك على قولين:

القول الأول: أنها تنتقل إلى الأبعد.

وهو قول للشافعية[٢]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنها تنتقل إلى الحاكم.

وبهذا قال بعض الشافعية[٤]، والحنابلة في الوجه الثاني عندهم[٥].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣٨.

(٣) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٤) ينظر: حاشية قليوبي ٣/ ٢٢٦، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليها ٧/ ٢٥٤.

(٥) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن الولاية تنتقل إلى الأبعد في حال الإغماء، قياساً على الانتقال في حال الجنون(١).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الولاية تنتقل إلى الحاكم في حال الإغماء قياساً على الانتقال في حال الغَيْبَة(٢).

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

١ ـ عدم التسليم بأن الولاية تنتقل في حال الغيبة إلى الحاكم بل الراجح أنها تنتقل إلى الأبعد كما تقدم.

٢ ـ أن قياس المغمى عليه على الغائب قياس مع الفارق، بل هو أقرب ما يكون شبهاً بالمجنون إذا طال، ولهذا يولى عليه ولا يولى على الغائب.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن ولاية النكاح تنتقل في حال الإغماء إلى الأبعد لا إلى الحاكم؛ لقوة ما استدلوا به، ولما سبق في الأحوال السابقة.



---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣.

(٢) ينظر: حاشية قليوبي ٣/ ٢٢٦.

المطلب الثالث

انتقال الولاية بذهاب العقل لكبر السن

وفيه أمران:

الأول: أقوال الفقهاء في ذلك.

الثاني: من تنتقل إليه الولاية في هذه الحال.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

أقوال الفقهاء في ذلك

إذا تقدم الولي في النكاح في السن وأصَابه التخريف وذهب عقله بسبب ذلك فهل تنتقل الولاية عنه؟

ذهب الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)] إلى أن الولاية تنتقل في هذه الحالة.

الدليل:

أن الولي في هذه الحالة عاجز عن اختيار الكفء وحسن النظر الذي عليه مدار الأهلية، فتنتقل عنه الولاية، كحال الجنون[(٣)].

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الثاني ❖

من تنتقل إليه الولاية في هذه الحال

ذهب الشافعية[(٤)]، وهو الظاهر من المشهور عند الحنابلة كما تقدم في

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٧، وكشاف القناع ٥/ ٥٤.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

المجنون إلى أن الولاية تنتقل في حال ذهاب العقل لكبر السن إلى الولي الأبعد.

الدليل:

أن الولي الأقرب خرج في هذه الحال عن أن يكون ولياً، فأشبه المعدوم فتنتقل عنه الولاية إلى الأبعد(١).



(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤، وكشاف القناع ٥/ ٥٤.

المطلب الرابع

المرض الشاغل عن النظر

وفيه أمران:

الأول: خلاف الفقهاء في انتقال الولاية به.

الثاني: من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها به.

۞ ۞ ۞

❖ الأمر الأول ❖

خلاف الفقهاء في انتقال الولاية به

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل بالمرض، بل ينتظر البرء، وبهذا قال الحنابلة[1].

القول الثاني: أن الولاية تنتقل بالمرض. وبهذا قال الشافعية[2].

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

ظاهر قولهم أنهم يستدلون بأن المرض لا تطول مدته في العادة إلى حد يفوت معه الكفء، فلا تنتقل به الولاية.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن المريض تشغله الأسقام والآلام عن اختيار الكفء، فلا يتحقق به

---

(١) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

المقصود حال ذلك، فتنتقل عنه الولاية[١].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ أن فيها تفصيلاً، وهو أنه إن كان المرض من الأمراض المعروفة بعدم طول مدتها في العادة بحيث لا يفوت الكفء بالانتظار فإن ولاية النكاح لا تنتقل بها بل ينتظر كما قال أصحاب القول الأول، ولأن الأصل عدم الانتقال، وإن كان من الأمراض المعروفة بطول البقاء أو اليأس من الشفاء فإن الولاية تنتقل به كما قال أصحاب القول الثاني.

❖ الأمر الثاني ❖

من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها به

ذهب من قال بانتقال الولاية بالمرض الشاغل عن النظر في المطلب السابق، وهم الشافعية إلى أن الولاية تنتقل في هذه الحال إلى الولي الأبعد[٢].

قال في روضة الطالبين: «نص عليه، وأخذ به الأصحاب»[٣].

الدليل:

أن الولي الأقرب بمرضه مرضاً شاغلاً عن النظر خرج عن أن يكون ولياً، فأشبه المعدوم، فتنتقل عنه الولاية إلى الأبعد[٤].



(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.



المسألة الرابعة

الفسق[1]

وفيها مطلبان:

المطلب الأول: انتقال الولاية بالفسق.

المطلب الثاني: من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها بالفسق.

(١) الفسق في اللغة الخروج، قال ابن منظور: «والفسق الخروج عن الأمر»، وقال هو والفيروزآبادي: «الفسق الترك لأمر الله تعالى، والعصيان، والخروج عن الحق». ينظر: لسان العرب، مادة «فسق» ١٠/ ٣٠٨، والقاموس المحيط، مادة «فسق» ٣/ ٢٨٥.
وفي الاصطلاح يتحقق بارتكاب كبيرة أو الإصرار على صغيرة. ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

المطلب الأول

انتقال الولاية بالفسق

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]. على أنه لا يصح أن يلي الكافر نكاح المسلمة.

بل قال ابن قدامة: «فلا يثبت لكافرٍ ولاية على مسلمة، وهو قول عامة أهل العلم أيضاً، قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا»[(٥)].

وبناء على هذا إذا ارتدَّ الولي عن الإسلام ـ أسأل الله له الثبات على دينه ـ فإن ولايته تسقط، وتنتقل الولاية عنه.

والأصل في قول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

أما إذا فسق الولي بارتكاب أمر من الأمور المفسقة فاختلف الفقهاء في انتقال الولاية عنه بناء على اختلافهم في اشتراط العدالة فيه، وذلك على أقوالٍ كثيرةٍ أشهرها أربعة:

القول الأول: أن العدالة لا تُشترط في الولي، فتصح ولاية الفاسق ولا تنتقل عنه الولاية.

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١٩٩، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، وتبيين الحقائق ٢/ ١٢٥، والفتاوى الهندية ١/ ٢٨٤.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٢، والقوانين الفقهية ص٢٠٥، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٣١.

(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٦.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والفروع ٥/ ١٧٧، والمغني ٩/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧، والإنصاف ٨/ ٧٨.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٧.

وبهذا قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وهو قول الشافعية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

فهذا قول الجمهور، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والنكاح بولاية الفاسق يصح عند جماهير الأئمة»[(٥)].

القول الثاني: أن العدالة ظاهراً وباطناً شرط في الولي[(٦)]، فلا تصح ولاية الفاسق، بل تنتقل عنه بسبب فسقه.

وبهذا قال الشافعية في المشهور عندهم[(٧)]، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول لأصحابه[(٨)].

القول الثالث: أن العدالة ليست شرطاً في الولي، فيصح من مستور الحال[(٩)]، ولا تنتقل إلا إذا تحقق الفسق.

وبهذا قال الإمام أحمد في رواية عنه، وذكر بعض أصحابه أنها الصحيح من المذهب عندهم[(١٠)].

القول الرابع: إن كان الولي أباً أو جداً اشترطت عدالته، وإن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، والفتاوى الهندية ١/ ٢٨٤، فتاوى قاضيخان ١/ ٣٥٦.
(٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٩٣، وبداية المجتهد ٢/ ١٢.
(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣.
(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٩، والمغني ٩/ ٣٦٩، والفروع ٥/ ١٧٧، والمحرر ٢/ ١٥، والإنصاف ٨/ ٧٤.
(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٠١.
(٦) واستثنى أصحاب هذا القول الحاكم، فلم يشترطوا لولايته النكاح العدالة.
(٧) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، وحاشية قليوبي ٢/ ٢٢١، ولهم أقوال أخرى منها أن العدالة لا تشترط في الجبر، وقيل العكس، وقيل: يلي غير شارب الخمر، وقيل: يلي المستتر بالفسق دون المعلن، ولم أطلع على أدلة لها.
(٨) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٩، والفروع ٥/ ١٧٧، والمحرر ٢/ ١٥، والإنصاف ٨/ ٧٤.
(٩) مستور الحال هو: من يكون عدلاً في الظاهر، ولا تعرف عدالة باطنه.
ينظر: مقدمة ابن الصلاح ٢٢٥.
(١٠) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٤.

كان غيرهما لم تشترط ولايته ولو كان فاسقاً. وبهذا قال بعض الشافعية(١).

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قال الله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ أمر الأولياء بإنكاح مولياتهم، وهذا مطلق، فيعم الفاسق وغيره(٢).

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ: «زوِّجوا بناتكم الأكْفاء»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر الأولياء بتزويج مولياتهم من غير تفصيل، فيعم الفاسق وغيره(٤).

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بعدم التحقق من ثبوته؛ لعدم وروده في كتب السنة المعروفة ـ حسب اطلاعي ـ.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٩٣.

(٣) لم أطلع عليه بهذا اللفظ فيما بين يدي من كتب السنة، وقد ذكره الكاساني في بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩ ولم يعزه لأحد، والله أعلم.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩.

ثالثاً: من الإجماع:

إجماع الأمة، فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكيرٍ من أحد، خصوصاً الأعراب والأكراد والأتراك[(١)].

رابعاً: من المعقول:

١ ـ أن الفاسق عصبة حر مسلم بالغ عاقل، فيملك ولاية النكاح كغيره[(٢)].

٢ ـ أن ولاية النكاح ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة[(٣)].

٣ ـ أن الفسق لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية، كالعدل[(٤)].

٤ ـ أن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل، ولهذا قبلنا شهادته[(٥)].

٥ ـ أن الفاسق من أهل أحد نوعي الولاية، وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته، فيكون من أهل النوع الآخر[(٦)].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بأدلة من السنة، وآثار الصحابة، والمعقول:

---

(١) ينظر المرجع السابق، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥ مختصراً.
(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب، ٢/ ٩٣.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٣، والمغني ٩/ ٣٦٩.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، والمهذب ٢/ ٣٧.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٣، والمغني ٩/ ٣٦٩.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩.

أولاً: من السنة:

١ ـ ما رواه جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ مرشد، وشاهدي عدل»(١).

وقد نقل عن الشافعي أن المراد بالمرشد العدل(٢).

قال الكاساني في توجيه الدلالة لهم بهذا الحديث: «والمرشد بمعنى الرشد، كالمصلح بمعنى الصالح، والفاسق ليس برشيد»(٣).

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ أن صحة الاستدلال بالحديث متوقف على التحقق من صحة سنده، وهذا الحديث لم يخرج في كتب السنة المشهورة، ولم أطلع على إسناد له، ولا على حكم لأهل العلم عليه كما ذكرت في الهامش، والثابت عن النبي ﷺ بدون لفظ «مرشد» كما تقدم في مسألة اشتراط الولي.

٢ ـ على تقدير ثبوت الحديث فإن الرشد يمكن حمله على الرشد في النكاح، وهو حسن النظر واختيار الكفء؛ لأن الرشد في كل شيء بحسبه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الرشد هنا هو المعرفة بالكفء ومصالح النكاح، ليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه»(٤)، والفاسق قد يكون كذلك.

ثانياً: من آثار الصحابة:

ما روي عن عبد الله بن عباس ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بشاهدي

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث فيما بين يدي من كتب السنة، وقد ذكره ابن قدامة في المغني ٩/٣٦٨ ـ ٣٦٩، وعزاه لأبي بكر البرقاني.
وقد رواه الطبراني في الأوسط ١/١٦٤/٢ بدون لفظ «مرشد» الذي هو محل الاستدلال هنا، وبين ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٢) نقل ذلك الشربيني في مغني المحتاج ٣/١٥٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣٩.

(٤) نقل ذلك المرداوي في الإنصاف ٨/ ٧٤.

عدل، وولي مرشد»[(١)].

وقد روي مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان»[(٢)].

قال ابن قدامة: «قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس، وقد روى - يعني عن ابن عباس - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل»[(٣)][(٤)].

ووجه الدلالة:

من قول ابن عباس رضي الله عنهما هذا كما تقدَّم في الحديث السابق.

---

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي مرشد٧/ ١٢٦ وقال: «قال الشافعي رحمه الله: وأحسب مسلماً (يعني مسلم بن خالد) سمعه من ابن خيثم وقال صاحب الجوهر النقي بهامشه: قلتُ: قد تقدَّم أن مداره على ابن خيثم وتقدم الكلام عليه، ومسلم والقداح متكلم فيهما أيضاً، فكيف ثبت هذا عن ابن عباس بمثل هذا السند؟».
أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح - باب من قال: لا نكاح إلا بولي أو سلطان ٤/ ١٢٩ بلفظ: «لا نكاح إلا بولي أو سلطان مرشد».
وقد تكلَّم على ذلك الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٢) رواه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بوليٍّ مرشد ٧/ ١٢٤، وقال: تفرد به القواريري مرفوعاً، والقواريري ثقة إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما، وقال صاحب الجوهر النقي بهامشه: «قلتُ: مداره موقوفاً ومرفوعاً على عبد الله بن عثمان بن خيثم وقال فيه ابن معين: أحاديثه ليست بقوية، وقال ابن الجوزي: أحاديثه ليست بشيء».

(٣) رواه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح ٣/ ٢٢١ - ٢٢٢، وقال: «رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره». وقال صاحب التعليق المغني عليه هامشه: «نقل الزيلعي عن المؤلف أن هذا الحديث رجاله ثقات، إلا أن المحفوظ من قول ابن عباس، ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل».
كما أخرجه البيهقي في كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بوليٍّ مرشد ٧/ ١٢٤، وقال: «كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف».

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٨.

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش من وجهين:

١ ـ ناقشه الكاساني بأنه قد قيل بعدم ثبوت الحديث في ذلك بدون زيادة «مرشد» فكيف مع الزيادة؟[(١)].

وقد تقدم في مسألة اشتراط الولي ثبوت الحديث بدون الزيادة، وبيان ضعفه مع الزيادة في تخريجه.

٢ ـ ناقشه الكاساني ـ أيضاً ـ بأنه لو ثبت نقول بموجبه، والفاسق مرشد؛ لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد، وهو العقل، فكان كالمجنون، وبه نقول أن المجنون لا يصح ولياً[(٢)].

وقد تقدَّم في مناقشة الدليل السابق ما يمكن حمل الرشد عليه هنا.

ثالثاً: من المعقول:

أن ولاية النكاح ولاية نظرية، فلم تثبت مع الفسق، كولاية المال[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بعدم التسليم بالقياس؛ لعدم التماثل حيث إنه يُهتَم فيه أكثر من المال حتى من قبل الفاسق؛ لأن العار فيه أكثر عند عدم إحسان التصرف، ولذلك تجد كثيراً من الناس ينفق المال في غير وجوهه المشروعة ولكنه لا يزوج موليته إلا بكفء، كما أن الولي في النكاح لا يستقل بتصرفه لاشتراط الشارع استئذان المرأة فيكون التصرف أقل احتمالاً للضرر، بخلاف المال فإنه يستقل.

دليل أصحاب القول الثالث:

أن في اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرجاً ومشقة، ويفضي إلى

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩.
(٢) ينظر المرجع السابق ٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠.
(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، والمغني ٩/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٥/ ٥٤.

بطلان غالب الأنكحة، فيكفي مستور الحال[1].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن اشتراط العدالة ولو ظاهراً فيه حرج ومشقة أيضاً، خاصة في بعض الأوقات أو البلدان التي يقع كثير من أهلها في بعض المخالفات الشرعية التي توجب الفسق.

دليل أصحاب القول الرابع:

الظاهر أنهم يستدلون على اشتراط العدالة في الأب والجد بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقت مناقشته.

واستدلوا على عدم اشتراط العدالة في غير الأب والجد من العصبات بما يلي: أن غير الأب والجد من العصبات يعقد بالإذن، فجاز أن يكون فاسقاً كالوكيل[2].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم اشتراط العدالة في الولي في النكاح، فتصح ولاية الفاسق، ولا تنتقل عنه الولاية لفسقه؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن مبنى الولاية في النكاح على حسن النظر واختيار الكفء، وهذا لا يؤثر فيه الفسق، فالفاسق يطلب لموليته الكفء وإن كان هو غير عدل، والواقع شاهد بذلك، كما أن اعتبار العدالة هنا يؤدي إلى سلب الولاية من كثير من الناس للتساهل في الأمور المفسقة، ولكن يستثنى من ذلك من يرتكب أمراً مفسقاً يتعدى به ضرره إلى موليته، كمن يتناول المخدرات مثلاً أو من بلغ حد الخلاعة والمجون؛ لأنه قد يزوج من هو على شاكلته فتتضرر به.

---

(١) ينظر: كشاف القناع ٥/ ٥٤.

(٢) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧.

المطلب الثاني

من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها بالفسق

اختلف القائلون باشتراط العدالة في الولي في النكاح وانتقالها بالفسق في المسألة السابقة فيمن تنتقل إليه الولاية، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية تنتقل في حال الفسق إلى الأبعد.

وهذا هو الوجه المشهور والصحيح عند الشافعية(١).

القول الثاني: أن الولاية تنتقل في حال الفسق إلى السلطان.

وبهذا قال الشافعية في الوجه الثاني عندهم(٢).

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

أن الولي الفاسق قد بطلت ولايته لفسقه، فانتقلت إلى من بعده، كما لو مات(٣).

دليل أصحاب القول الثاني:

الظاهر أنهم يستدلون بما استدل به من قال بانتقالها إلى السلطان في حال العضل والغَيْبَة وغيرهما كما تقدم.

ولا حاجة إلى الترجيح هنا لما تقدم في المسألة من أن الراجح عدم انتقال الولاية بالفسق، والله أعلم.



---

(١) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، وحلية العلماء ٦/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٧/ ٦٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٥.

(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧.



الإحرام بالحج أو العمرة

وفيها مطلبان:

١ ـ انتقال الولاية بالإحرام.

٢ ـ من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها بالإحرام.

المطلب الأول

انتقال الولاية بالإحرام

اختلف الفقهاء في حكم تولي الولي لعقد النكاح إذا كان محرماً بحج أو عمرةٍ، فذهب الجمهور، وهم: المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى عدم جواز عقد الولي للنكاح حال إحرامه. وذهب الحنفية إلى جواز ذلك[٤].

وبناء عليه اختلف القائلون بعدم جواز العقد في هذه الحال وهم الجمهور في انتقال الولاية، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية في هذه الحال لا تنتقل.

وبهذا قال المالكية[٥]، والشافعية في الوجه الصحيح عندهم[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: أن الولاية في هذه الحال تنتقل.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ١/ ٣٣١، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٩٠، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٣٠.

(٢) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٤٨، وروضة الطالبين ٧/ ٦٧، والمجموع ٧/ ٢٨٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٦.

(٣) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٩٤، والمغني ٥/ ١٦٢، والفروع ٣/ ٣٨١، ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٣/ ٤٩٢، ٨/ ٧٥.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١٩٣، والمختار ٣/ ٨٩، واللباب ٣/ ٧.

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٣٠.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٧، والمجموع ٧/ ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٦، إلا أنهم ـ أي الشافعية ـ قالوا: يزوج الحاكم أو القاضي في هذه الحالة كما لو غاب الولي.

(٧) ينظر: الفروع ٥/ ١٧٧، والإنصاف ٨/ ٧٥.

وبهذا قال الشافعية في وجهٍ عندهم[١].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن الولي حال إحرامه لا يزال متصفاً بالرشد والنظر، فلا تنتقل عنه الولاية، بل ينتظر[٢].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الولاية تنتقل في حال الإحرام قياساً على حال الجنون[٣].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنه قياس مع الفارق، وهو أن الجنون وخاصة المطبق تطول مدته، فيحصل الضرر بفوات الكفء، بخلاف الإحرام فإنه لا تطول مدته في العادة، وتكون معلومة فلا يحصل الضرر، كما أن الجنون يحصل به زوال الرشد وعدم النظر بخلاف الإحرام.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم انتقال ولاية النكاح بالإحرام، بل ينتظر الحل؛ لقوة دليله، ولأن الأصل بقاء الولاية.



(١) ينظر: روضة الطالبين ٧/٦٧، والمجموع ٧/ ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣/١٥٦.
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) ينظر المراجع السابقة.

المطلب الثاني

من تنتقل إليه الولاية عند القائلين بانتقالها بالإحرام

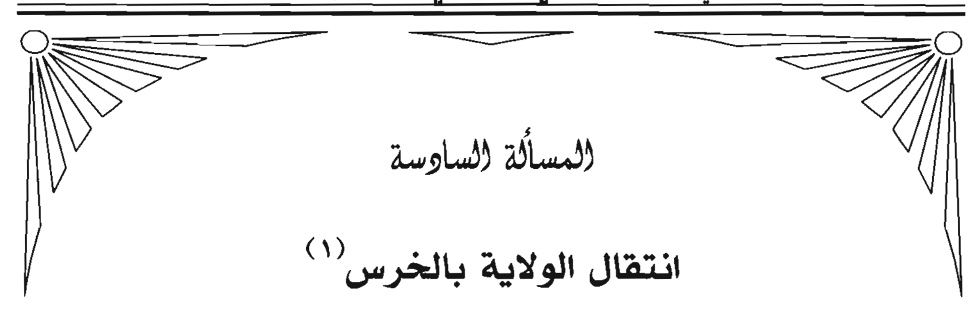
ذهب القائلون بانتقال الولاية في النكاح بالإحرام بالحج أو العمرة في المطلب السابق ـ وهم الشافعية في وجهٍ عندهم ـ إلى أن الولاية تنتقل في هذه الحالة إلى الولي الأبعد(١).

واستدلوا على ذلك بالقياس على حال الجنون(٢).



(١) ينظر: حلية العلماء ٦/٣٤٨، وروضة الطالبين ٧/٦٧، والمجموع ٧/٢٨٥، ومغني المحتاج ٣/١٥٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.



المسألة السادسة

انتقال الولاية بالخرس[١]

إذا كان الأخرس غير مفهوم الإشارة فإن ولاية النكاح تنتقل عنه[٢]؛ لتعذر حصول المقصود منه.

أما إذا كان مفهوم الإشارة فقد اختلف الفقهاء في انتقال ولاية النكاح عنه على قولين:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل عنه.

وبهذا قال الشافعية في الوجه الصحيح عندهم[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الولاية تنتقل عنه.

وبهذا قال الشافعية في وجه عندهم[٥].

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

أن إشارة الأخرس إذا كانت مفهومه تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح، فلا تنتقل عنه الولاية.

---

(١) قال الفيومي: خرس الإنسان خرساً منع الكلام خلقه، فهو أخرس، والأنثى خرساء، والجمع خرس.
وقال البعلي: خرس بكسر الراء: إذا ذهب نطقه.
ينظر: المصباح المنير ١/١٦٦، والمطلع ص٣٣٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٤، والمغني ٩/ ٣٦٩.

(٣) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٩.

(٥) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤.

دليل أصحاب القول الثاني:

لم أطلع على دليل صريحٍ لهم، ولكن ظاهر قولهم أنهم يستدلون بأن الأخرس لا يستطيع التعبير عن إرادته بصورة واضحة؛ لعدم قدرته على الكلام، فقد تفهم إشارته على غير مراده، فتنتقل عنه الولاية[1].

مناقشة هذا الدليل:

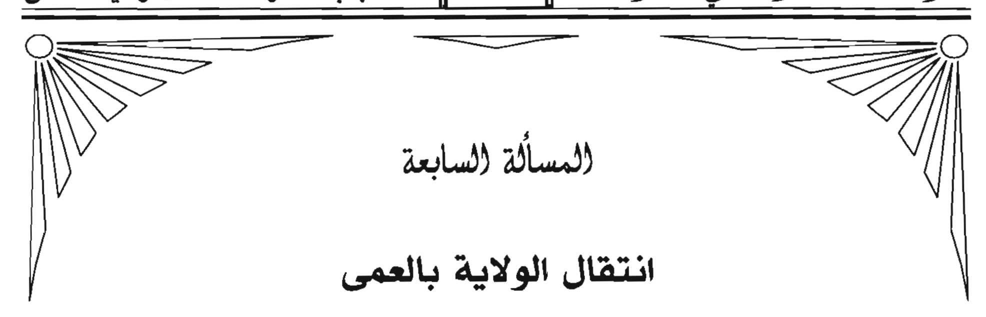
يُناقش بأن الإشارة إذا كانت مفهومة تدل على المقصود، فهي وسيلة التعبير عن إرادته، ولذلك اعتبرت في سائر الأحكام، والتي لا تعبر عن الإرادة بصورة واضحة هي غير المفهومة.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن الولاية لا تنتقل عن الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة؛ لقوة دليله.



(١) ينظر: المغني ٩/٣٦٩.



المسألة السابعة

انتقال الولاية بالعمى

اختلف الفقهاء في انتقال ولاية النكاح عن الولي إذا عمي بصره، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الولاية لا تنتقل بالعمى، بل تبقى ولايته.

وبهذا قال الشافعية في الوجه الصحيح عندهم[(١)]، والحنابلة[(٢)].

القول الثاني: أن الولاية تنتقل بالعمى.

وبهذا قال الشافعية في وجه عندهم[(٣)].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن شعيباً عليه السلام كان أعمى وزوّج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم[(٤)].

٢ ـ أن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النظر[(٥)].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ ـ أن العمى نقص يؤثر في الشهادة، فيؤثر بنقل الولاية في النكاح،

---

(١) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.
(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٩، والإنصاف ٨/ ٧٥.
(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.
(٤) ذكر هذا الدليل الشيرازي في المهذب ٢/ ٣٧، وابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٩.
(٥) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧، والمغني ٩/ ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

أشبه الصغر[1].

مناقشة هذا الدليل:

نُوقش بأن شهادته إنما رُدَّت لتعذر التحمل، لذا فهي تقبل فيما يحمله قبل العمى إذا لم يحتج إلى إشارة[2].

٢ ـ أن الأعمى يحتاج إلى البصر في اختيار الزوج، ولا قدرة له عليه، فتنتقل عنه الولاية[3].

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأن حال الزوج تعرف بالسماع والاستفاضة كما تقدم في أدلة أصحاب القول الأول، ولا يلزم لها البصر.

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة بلا ريب ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم انتقال ولاية النكاح بالعمى، بل يتولى الأعمى بنفسه نكاح موليته، لقوة أدلته، ولأن الأعمى يتمتع بالرشد وحسن النظر كالمبصر، ولأن الأصل بقاء الولاية، ولا يزال عمل الناس على ذلك.

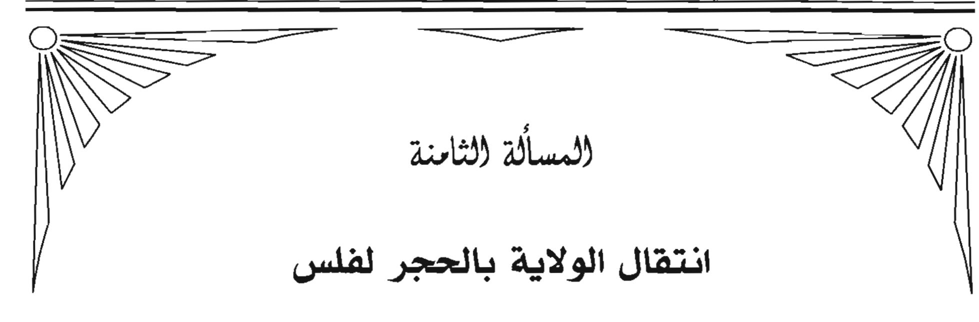


---

(١) ينظر: المغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: المهذب ٢/ ٣٧.



المسألة الثامنة

انتقال الولاية بالحجر لفلس

لم أطلع على من ذكر ذلك من أسباب انتقال ولاية النكاح سوى الشافعية، ولهم في ذلك وجهان:

١ ـ أن ولاية النكاح لا تنتقل به، فيزوج المحجور عليه لفلس.

وهذا هو الوجه الصحيح عندهم(١).

٢ ـ أن ولاية النكاح تنتقل به.

وهذا هو الوجه الثاني عندهم(٢).

*** الأدلة:**

دليل أصحاب القول الأول:

أن المحجور عليه لفلس كامل النظر، والحجر عليه لحق غيره لا لنقص فيه، فلا تنتقل عنه ولاية النكاح(٣).

دليل أصحاب القول الثاني:

ظاهر كلامهم أنهم يستدلون بالقياس على المحجور عليه لسفه(٤) بجامع عدم حسن النظر والتصرف.

مناقشة هذا الدليل:

يُناقش بأنه قياس مع الفارق، حيث إن مدار الولاية في النكاح على

---

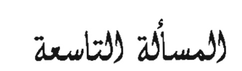
(١) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٣٣، وروضة الطالبين ٧/ ٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤.
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.
(٤) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٣٣٣.

حسن النظر ومعرفة الكفء، والمحجور عليه لفلس عنده ذلك؛ لأن الحجر عليه ليس لقصور في عقله ونظره وإنما لحق الغير، بخلاف المحجور عليه لسفه فالحجر عليه لقصور عقله وعدم كمال نظره.

⌛ **الترجيح:**

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بعدم انتقال ولاية النكاح بالحجر للفلس، بل تبقى؛ لقوة دليله.





المسألة التاسعة

انتقال الولاية بالحرف الدنيئة

الحرف الدنيئة كالكنس، والحجامة، وقيامة الحمّام[(١)]، ونحوها.

وقد تطرَّق لهذا ضمن أسباب انتقال ولاية النكاح الشافعيةُ، ولهم في انتقال الولاية بذلك وجهان:

١ ـ أن الولاية لا تنتقل بها.

وهو المذهب عندهم[(٢)].

٢ ـ أن الولاية تنتقل بها.

وهذا هو الوجه الثاني عندهم[(٣)].

ولم أطلع على أدلة لهم على كلا القولين، وإن كان الظاهر من ذكرهم لذلك بعد الكلام على الفسق مباشرة أنهم يستدلون على القول بالانتقال بأن الحرف الدنيئة تخل بالمروءة والعدالة، ولكن ذلك محل نظر كما تقدم في الفسق، والله أعلم.



(١) ذكر ذلك النووي في روضة الطالبين ٧/ ٨١ ـ ٨٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٣) ينظر المرجعان السابقان.

ملخص البحث ونتائجه

يتلخص البحث ونتائجه في الترجيحات التي ظهرت لي بعد البحث، وذلك في النقاط التالية:

١ ـ أن النكاح لا يصح إلا بولي، فلا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها.

٢ ـ أن عقد النكاح لا يصح إذا عَقَدَهُ الولي الأبعد مع وجود الأقرب وعدم وجود عذر له يمنعه من التزويج.

٣ ـ أن العضل يحصل بالامتناع من تزويج الكفء إذا رضيته المرأة، وليس للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل فإن فعل عُدَّ عاضلاً، وتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد عند عضل الأقرب.

٤ ـ أن الغيبة المنقطعة هي ما لا تُقطع إلا بكلفة ومشقة، وغيرها ما دون ذلك، وتنتقل الولاية بالغيبة المنقطعة ولا تنتقل بغيرها، ويكون انتقالها في المنقطعة إلى الولي الأبعد.

٥ ـ أن المفقود والمأسور والمحبوس ونحوهم يأخذون حكم الغائب غيبة منقطعة في انتقال الولاية عنهم.

٦ ـ أن العقل شرط في الولي في النكاح باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة، فتنتقل الولاية بالجنون المطبق، ولا تنتقل بغير المطبق، وتنتقل به إلى الأبعد ولا تنتقل الولاية بالإغماء إذا لم يدم، وتنتقل بالطويل، وانتقالها به للأبعد، وتنتقل بذهاب العقل لكبر السن، وانتقالها به للأبعد أيضاً، وأما المرض الشاغل عن النظر فإن كان مما هو معروف بعدم طول مدته في العادة لم تنتقل، وإن كان من المعروف بطول البقاء أو اليأس من الشفاء انتقلت به، وانتقالها به للأبعد.

٧ ـ أن العدالة لا تشترط في الولي، فتصح ولاية الفاسق ما لم يكن فاسقاً بأمر يتعدى به الضرر إلى المرأة.

٨ ـ أن الولاية لا تنتقل بالإحرام، ولا بالخرس إذا كانت الإشارة مفهومة، ولا بالعمى، ولا بالفلس، ولا بالحرف الدنيئة.



مصادر ومراجع البحث(١)

١ ـ **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**: للدكتور عبد العظيم شرف الدين، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ، الناشر: شرف الدين للتجارة (طنطا ـ مصر).

٢ ـ **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**: لمحمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة الثالثة عام ١٣٨٦هـ، الناشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٣ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: للشيخ ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٤ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لعلي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٦ ـ **الإشراف على مذاهب الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، مطبعة الإدارة.

٧ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٨ ـ **الأم**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٩ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٠ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

---

(١) وهي مرتبة حسب حروف المعجم.

١١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٢ ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٣ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٤ ـ **تذكرة الحفاظ**: لشمس الدين أبي عبد الله محمد الذهبي، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٥ ـ **التفريع**: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين المعروف بابن الجلاب، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهمان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

١٦ ـ **تقريب التهذيب**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٧ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبع المطبعة المنيرية، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

١٨ ـ **تهذيب التهذيب**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند)، ١٣٢٥هـ.

١٩ ـ **تهذيب اللغة**: لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق عدد من العلماء، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العرب بالقاهرة.

٢٠ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٢١ ـ **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الناشر: دار العلوم بالرياض.

٢٢ ـ **حاشية القليوبي على منهاج الطالبين**: لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، الطبعة الرابعة، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٣ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م لناشر: مكتبة الرسالة الحديثة (عمان ـ الأردن).

٢٤ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**: لبرهان الدين إبراهيم بن علي المالكي المعروف بابن فرحون، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).
٢٥ ـ **ذيل طبقات الحنابلة**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).
٢٦ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الناشر: المكتب الإسلامية (بيروت ـ لبنان).
٢٧ ـ **سنن الترمذي، ويسمى الجامع الصحيح**: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ دار الفكر بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).
٢٨ ـ **سنن الدارقطني**: لعلي بن عمر الدارقطني، طبعة سنة ١٣٨٦هـ، الناشر: عبد الله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة.
٢٩ ـ **سنن أبي داود**: لسليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).
٣٠ ـ **السنن الكبرى**: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٣١ ـ **سنن ابن ماجه**: لمحمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٣٢ ـ **سنن النسائي**: أحمد بن شعيب النسائي، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية (بيروت ـ لبنان)، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية (حلب ـ سوريا).
٣٣ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).
٣٤ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**: لأحمد بن محمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٣٥ ـ **شرح معاني الآثار**: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد جاد الحق، الناشر: مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة.
٣٦ ـ **شرح النووي على صحيح مسلم**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٣٧ ـ **صحيح البخاري**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبعت بالأفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول، الناشر: دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٣٨ ـ **صحيح مسلم**: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٩ ـ **طبقات الحنابلة**: لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٠ ـ **طبقات الشافعية**: لعبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤١ ـ **عقد النكاح، أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي**: للدكتور محمد رأفت عثمان، الطبعة الأولى عام ١٣٩٧هـ، الناشر: دار الكتاب الجامعي بالقاهرة.

٤٢ ـ **الفتاوى الهندية**: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٠هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٣ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٤ ـ **فتح القدير**: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، الطبعة الثانية عام ١٣٩٧هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٥ ـ **الفروع**: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، الطبعة الثالثة، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٤٦ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٧ ـ **القوانين الفقهية**: لمحمد بن أحمد جزي، الدار العربية للكتاب (ليبيا ـ تونس).

٤٨ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**: لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: عزت علي عطية وموسى محمد علي موسى، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ، دار الكتب الحديثة بالقاهرة.

٤٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله النمري المعروف بابن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٥٠ ـ **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق عامر العمري الأعظمي، الناشر: مختار أحمد النووي السلفي، الدار السلفية (بومباي ـ الهند).

٥١ ـ **لسان العرب**: لجمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر: دار صادر (بيروت ـ لبنان).
٥٢ ـ **اللباب في شرح الكتاب**: لعبد الغني الغنيمي الميداني، الناشر: المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).
٥٣ ـ **المبسوط**: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).
٥٤ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، وساعده ابنه محمد، طبع إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة عام ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
٥٥ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية، الناشر: دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).
٥٦ ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون التنوخي، تصوير الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣هـ، الناشر: دار صادر (بيروت ـ لبنان).
٥٧ ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**: رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق: الدكتور فضل الرحمن دين محمد، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، الدار العلمية (دلهي ـ الهند).
٥٨ ـ **المسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الخطوب المدلهمة**: لشمس الدين محمد بن أحمد المقدسي الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، طبع مطابع دار المدني بالقاهرة.
٥٩ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بالحاكم، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٦٠ ـ **مسند الإمام أحمد**: للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).
٦١ ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، طبع المجلس العلمي بـ(جوهانسبرغ ـ جنوب أفريقيا) و(كراتشي ـ باكستان) و(سملك ـ الهند) توزيع المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).
٦٢ ـ **المغني**: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، والدكتور عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة.

٦٣ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٦٤ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن مفلح، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض.

٦٥ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٦٦ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: لأبي عبد الله بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٦٧ ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٨ ـ **النكاح والقضايا المتعلقة به**: للأستاذ أحمد الحصري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة عام ١٣٨٧هـ.

٦٩ ـ **الهداية**: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح العمري، مراجعة ناصر العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، هو طبع في مطابع القصيم.

٧٠ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**: لأبي الحسن بن علي بن أبي بكر المرغيناني، الطبعة الثانية عام ١٣٩٧هـ، الناشر: دار الفكر (بيروت ـ لبنان).



حق الزوجة في المبيت وشرط إسقاطه (زواج المسيار)

(بحث مُحَكَّم)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده ولا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه.

أما بعد:

فإن عقد النكاح من أهم العقود وأعظمها خطراً، وأكثرها فائدة، وليس لطرفي العقد وهما الزوجان فحسب، بل لسائر المجتمع، بل لأمة محمد ﷺ، ليكثر عددها ويزداد سوادها، فتقوى شوكتها، ويهابها أعداؤها، وتتحقق لنبيها ﷺ مباهاة الأمم يوم القيامة، ولكي تستمر العشرة بين الزوجين حقوقاً على الآخر تلزمه بموجب العقد، ومن أبرز تلك الحقوق حق الزوجة في البيت.

ولأهمية هذا الحق ـ أعني حق المبيت ـ في استمرار الحياة الزوجية على أحسن حال، ولما حصل في وقتنا الحاضر من النكاح مع شرط إسقاط حق المبيت وهو ما يسمى بـ«زواج المسيار»، ولما يدور حول حكمه من كلام وتساؤل كثير، أحببت مستعيناً بالله تعالى أن أدلي بدلوي في هذه المسألة ببحث فقهي مؤصل قائم على أقوال الفقهاء في ذلك بعد أن أشار علي بطرقه بعض المشايخ وطلاب العلم، وقد عنونت له بـ«حق الزوجة في البيت وشرط إسقاطه».

وقد سلكت في بحث الموضوع المنهج العلمي المتعارف عليه، فذكرت أقوال أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة مع ذكر أقوال التابعين في المواضع التي رأيت أهمية ذكرها فيها، وقدمتها ـ أعني الأقوال ـ ثم

أتبعتها بالأدلة، ورتبتها حسب ما ظهر لي من قوتها، فقدمت القول القوي وأخرت الضعيف، ورتبت أصحاب كل قول ترتيباً زمنياً، معتمداً في التوثيق على أمهات مصادر كل مذهب، وقد قدمت الأدلة من كتاب الله تعالى، ثم من السنة، ثم من المعقول، وأتبعت كل دليل بما يتعلق به من مناقشة وإجابة عليها، مع عزو الآيات إلى مواضعها من كتاب الله، وتخريج الأحاديث والآثار من كتبها المعروفة مع الحكم على ما لم يرد في الصحيحين أو أحدهما من خلال كلام أهل العلم، وترجمت لما سوى الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة بتراجم موجزة.

هذا وقد قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وخمس مسائل: وقد ضمنت المقدمة أهمية الموضوع، والمنهج فيه، والخطة؛ وأما التمهيد ففيه أمران:

الأول: نبذة مختصرة عن الحقوق الزوجية وأقسامها.

الثاني: نبذة مختصرة عن الشروط في النكاح وأقسامها.

المسألة الأولى: تعريف المبيت والمراد به.

المسألة الثانية: استحقاق الزوجة للمبيت.

المسألة الثالثة: قدر المبيت عند الزوجة عند القائلين باستحقاقها له.

المسألة الرابعة: استحقاق الزوجة للقسم في المبيت عند التعدد.

المسألة الخامسة: حكم النكاح بشرط إسقاط المرأة لحقها في المبيت.

وقد بذلت جهدي في هذا البحث، وأرجو أن أكون قد وفقت فيه للاستيفاء والصواب، والنقص والخطأ مما جبل الله عليه خلقه، فالكمال لله ﷻ، والعصمة لرسله صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، أسأله سبحانه أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به إخواني المسلمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتبه

أ.د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان

القصيم - بريدة

عصر الثلاثاء ١٤٢٦/٨/١٦هـ

التمهيد

❖ الأمر الأول ❖

نبذة مختصرة عن الحقوق الزوجية وأقسامها

لقد جاءت الشريعة الإسلامية ـ تلك الشريعة الكاملة الصالحة والمصلحة لكل زمان ومكان ـ بأحسن وأصلح نظام أسري عرفه البشر، فشرعت النكاح بأحكام وضوابط تضمن له النجاح، وجعلت لكل واحد من الزوجين حقوقاً على الآخر حتى لا يحصل الظلم والعدوان، فتنفصم عرى الزوجية، أو تبقى مع حياة نكدة ومشكلات متكررة، فلا يتحقق معها ما أراد الشارع من هذا العقد من المودة والرحمة بينهما.

وتنقسم الحقوق إلى ثلاثة أقسام:

الأول: حقوق الزوج، وأهمها ما يلي:

١ ـ حق الطاعة في المعروف في كل ما كان من آثار النكاح، إلا ما كان فيه معصية الله تعالى.

٢ ـ حق القرار في البيت، فلا تخرج من بيته إلا بإذنه.

٣ ـ أن تكون أمينة على سره، حافظة لماله وشرفه.

٤ ـ حق التأديب إذا خرجت الزوجة عن الطاعة بضوابطه الشرعية.

٥ ـ عدم التطوع بصلاة ولا صوم وهو حاضر إلا بإذنه.

ثانياً: حقوق الزوجة، وأهمها ما يلي:

١ ـ المهر.

٢ ـ النفقة، ويدخل في ذلك الكسوة والمسكن.

٣ ـ المبيت «وهو المراد في هذا البحث».

٤ ـ العدل في النفقة والمبيت والمعاملة عند التعدد.

ثالثاً: الحقوق المشتركة بين الزوجين، وأهمها ما يلي:

١ ـ حق الاستمتاع على وفق ما أباحه الشرع.

٢ ـ حسن المعاشرة.

٣ ـ التوارث بينهما بالقدر الذي بينه الشارع[١].

❖ الأمر الثاني ❖

نبذة مختصرة عن الشروط في النكاح

تعليق العقود بالشروط جائز في الشريعة، تضافرت على ذلك الأدلة من الكتاب والسنّة، والضرورة أو الحاجة تدعو إليه، ومن ذلك عقد النكاح، قال الإمام ابن القيم[٢] رحمه الله: «وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والإلتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن، وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مَدْين، وهو من أصح نكاح

---

(١) تنظر هذه الحقوق بالتفصيل في: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، ٤/ ١٥، ومجمع الأنهر ١/ ٣٤٥، ٣٧٣، والقوانين الفقهية ص٢١٦، ٢١٧، ٢٢، وبداية المجتهد ٢/ ٥٤، والأم ٥/ ٩٣ ـ ٩٤، ١١٤ ـ ١١٥، وروضة الطالبين ٧/ ٣٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥١، ٢٠، والهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٢، ٢٦٩، ونيل المآرب ٢/ ١٨٦، ٢١٣، ٢٢١.

وينظر أيضاً: أحكام الأسرة في الإسلام لمصطفى شلبي ص٣٤٥ ـ ٣٥٧، وإتحاف الخلّان بحقوق الزوجين في الإسلام للمطيري ص٣٧ ـ ١٠٧، ١١٣ ـ ٢٧٧، وحقوق المرأة في الزواج لمحمد عتيق ص٤٩ ـ ٣٠٠.

(٢) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، يكنى بأبي عبد الله، واشتهر بـ«ابن قيم الجوزية» أخذ عن شيخ الإسلام ابن تيمية ولازمه حتى صار من أبرز تلاميذه، وامتحن وأوذي مراراً، وصنف مصنفات كثيرة ونفيسة منها: إعلام الموقعين، وزاد المعاد، توفي سنة ٧٥١هـ.

ينتظر: المقصد الأرشد ٢/ ٣٧٤، وذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٤٧.

على وجه الأرض، ولم يأتِ في شريعتنا ما ينسخه، بل أتت مقررة له كقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[١]، فهذا صريح في أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط، وهذا هو الصحيح»[٢].

وللفقهاء عدة مسالك في تقسيم الشروط في النكاح من حيث صحتها وعدمها ومن حيث إبطالها لأصل العقد وعدمه، وإليك بيانها بإيجاز:

أولاً: تقسيم الحنفية:

يقسمونها إلى قسمين:

القسم الأول: الشروط الصحيحة، وهي التي دل الشرع على جوازها واعتبارها كشرط الزوج أن يكون له الحق في الطلاق، أو جرى العرف بها كاشتراط المرأة تعجيل المهر أو بعضه، أو كان العقد يقتضيها كاشتراط الزوجة النفقة، أو كانت تؤكد ما يقتضيه الزواج كاشتراط الزوجة أن يكون ولد الزوج ضامناً للمهر والنفقة.

القسم الثاني: الشروط الباطلة، وهي التي لم يرد بها الشرع، ولم يجر بها العرف، ولم تكن من مقتضيات العقد ولا مؤكدة لمقتضاه، وتشمل نوعين هما:

النوع الأول: شروط تخالف أحكام الشرع؛ كطلاق الضرة، أو عدم النفقة.

النوع الثاني: شروط لم يرد فيها نص بأمر ولا نهي؛ كاشتراطها ألا يسافر بها[٣].

---

(١) أخرجه من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب الشروط في النكاح ٦٦/١٣٨، ومسلم في كتاب النكاح ـ باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/ ١٠٣٥ ـ ١٠٣٦.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧، وينظر أيضاً: الشروط في النكاح لفضيلة الدكتور صالح السدلان ص٢٢ ـ ٢٣.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار ٣/ ٢٤، وما بعدها، وكذلك ينظر: أحكام الأحوال =

ثانياً: تقسيم المالكية:

يقسمونها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يقتضيه العقد؛ كاشتراطها الوطء، أو الإنفاق، فيصح.

القسم الثاني: ما يناقض العقد؛ كشرطه عدم القسم، أو عدم النفقة، فلا يصح.

القسم الثالث: ما لا تعلق له بالعقد؛ كشرط عدم إخراجها من بلدها، أو ألا يتزوج عليها، فهو مكروه، ويستحب الوفاء به ولا يلزم[(١)].

ثالثاً: تقسيم الشافعية:

يقسمونها إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا يخالف مقتضى العقد، وهذا إن لم يتعلق به غرض فهو لغو، وإن تعلق به غرض كأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتزوج عليها، صح.

القسم الثاني: ما يخالف مقتضى العقد، وهو على نوعين:

النوع الأول: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح؛ كأن شرطت ألا يتزوج عليها، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو شرط عليها أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، فيفسد الشرط، واختلفوا في فساد أصل النكاح.

النوع الثاني: ما يخل بمقصود النكاح؛ كشرطه أن يطلقها، أو لا يطأها، وقد اختلفوا في حكم العقد والشرط[(٢)].

رابعاً: تقسيم الحنابلة:

يقسمونها إلى ثلاثة أقسام:

= الشخصية للدكتور عبد العظيم شرف الدين ١/ ١٠٢ ـ ١٠٣.

(١) انظر: القوانين الفقهية ص٢٢٣، وجواهر الإكليل ٣/ ٥١٢، والفواكه الدواني ٢/ ٣٦.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

القسم الأول: الشروط الصحيحة، وهي ما يعود نفعها وفائدتها إلى المرأة، كاشتراطه لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، فيلزمه الوفاء بها لها.

القسم الثاني: الشروط الباطلة في نفسها غير المبطلة لأصل العقد، كاشتراطه أن لا يطأها، أو أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها.

القسم الثالث: الشروط الباطلة في نفسها المبطلة لأصل العقد، كاشتراطهما توقيت النكاح، وهو نكاح المتعة، أو إن رضيت أمها أو فلان، أو يشترط فيه الخيار لهما أو لأحدهما[(١)].

وقد ذكر الإمام ابن القيم رحمه الله عدم انضباط الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في تقسيمهم للشروط الصحيحة وغير الصحيحة في العقود، وعدم طردهم لها ـ ومنها الشروط في عقد النكاح ـ فقال: «والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شرطاً لم يلغه الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل»[(٢)].

ثم بيّن الضابط فقال: «فالصواب: الضابط الشرعي الذي دلَّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم، يوضحه أن الإلتزام بالشرط كالإلتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والإلتزام بها أولى من الإلتزام بالنذر»[(٣)].

ثم قال رحمه الله مبيناً الضابط السابق: «وهاهنا قضيتان كليتان من قضايا

---

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، والمغني ٩/ ٤٨٣ ـ ٤٨٨، وكشاف القناع ٥/ ٩٠ ـ ٩٨، وينظر أيضاً: الشروط في النكاح لفضيلة الدكتور صالح السدلان ص٤١ ـ ٤٣.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٤٨٠.

(٣) المرجع السابق.

الشرع الذي بعث الله به رسوله؛ إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دلَّ عليهما كتاب الله وسنّة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية، والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق، عند الشروط»[1].

وقد تضمن هذا الكلام النفيس قاعدة واضحة في موضوع الشروط في العقود وهي: «أن كل شرط جاز بذله بدون اشتراط صح اشتراطه ولزم».



---

(١) المرجع السابق ٣/ ٤٨٠ ـ ٤٨١.

المسألة الأولى

تعريف المبيت والمراد به

المبيت معناه: فعل الشيء ليلاً، ونادراً ما يطلق على النوم ليلاً.

وأما المبيت مع الزوجة فيطلق على ما إذا صار عندها سواء نام أم لا.

جاء في مختار الصحاح: «بات الرجل يبيتُ ويَبَاتُ بَيْتُوتةً، وباتَ يفعل كذا، إذا فعله ليلاً، وبَيَّتَ العدوَّ أوقع بهم ليلاً، والاسم البَيَات، وبَيَّتَ أمرَه: دبَّرَه ليلاً»[1].

وجاء في القاموس: «وبات يفعل كذا يبيتُ، ويَباتُ بَيْتاً وبَياتاً ومَبيتاً وبَيْتُوتَةً؛ أي يفعله ليلاً، وليس من النوم، ومن أدركه الليل فقد بات»[2].

وقال في المصباح: «بَاتَ يَبيتُ بَيْتُوتَة ومَبِيتاً ومَبَاتاً فهو بائت، وتأتي نادراً بمعنى: نام ليلاً، والأعم الأغلب بمعنى: فعل ذلك الفعل بالليل، كما اختص الفعل في (ظَلَّ) بالنهار، فإذا قلت: باتَ يفعل كذا، فمعناه فعله بالليل، ولا يكون إلا مع سهر الليل.. وقد تأتي بمعنى صار، يقال: باتَ بموضع كذا؛ أي صار به سواء كان في ليل أو نهار...»[3].

ثم قال بعد ذلك مبيناً مراد الفقهاء به: «وعلى هذا قول الفقهاء: بات عند امرأته ليلة؛ أي صار عندها سواء حصل معه نوم أم لا»[4].

هذا هو المراد بالمبيت؛ أي أنه يقسم فيه بالليل، فهو عماد القسم

---

(١) مختار الصحاح مادة «بيت» ص٢٨.

(٢) القاموس المحيط مادة «بيت» ١/ ١٤٩.

(٣) المصباح المنير ١/ ٦٧ ـ ٦٨.

(٤) المرجع السابق.

لمن معاشه في النهار، وأما من معاشه بالليل كالحارس ونحوه فإن النهار له كالليل لغيره، فيقسم فيه، وهذا باتفاق الفقهاء[1].



(١) ينظر: فتح القدير ٣/ ٣٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩، والمهذب ٢/ ٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، والمغني ١٠/ ٢٤٢، وشرح الزركشي ٥/ ٣٤٣.

المسألة الثانية

استحقاق الزوجة لمبيت زوجها عندها

اختلف الفقهاء في المبيت إذا لم يكن للرجل إلا زوجة واحدة، هل هو حق للزوجة على زوجها، أو ليس لها ذلك؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أنه حق من حقوق الزوجة على زوجها، فيجب. وبهذا قال الحنفية[١]، وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أنه ليس من حقوقها، وإنما يستحب.

وهذا هو الظاهر من قول المالكية، حيث قالوا باستحباب المبيت[٣]، وبه قال الشافعية[٤]، والإمام أحمد في رواية عنه[٥].

*** الأدلة:**

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ ما رواه عبد الله[٦] بن عمرو بن العاص ﷺ قال:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٣، ومجمع الأنهر ١/ ٣٧٤، والكفاية على الهداية مع فتح القدير ٣/ ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٦٩، والمغني ١٠/ ٢٣٧، والمحرر ٢/ ٤١، والإنصاف ٨/ ٣٥٣.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٤٦، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي عليه ٢/ ٣٤٠.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥١.

(٥) ينظر: الإنصاف ٨/ ٣٥٣، والمحرر ٢/ ٤١، لكنه قيده بما إذا لم يقصد بتركه ضرراً.

(٦) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي، السهمي، يكنى بأبي محمد، كان اسمه العاصي فغيره النبي ﷺ، أكثر من رواية الحديث، وكان كثير الصيام والقيام، توفي سنة ٦٥هـ. =

رسول الله ﷺ: «يا عبد الله، ألم أُخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل؟» قلت: بلى يا رسول الله، قال: «فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً»(١).

قال في المغني بعد الاستدلال به: «فأخبر أن للمرأة عليه حقاً»(٢)، ومن ذلك مبيته عندها كما يظهر من القصة، والله أعلم.

٢ ـ ما جاء في قصة كعب(٣) بن سوار أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً، فاستغفر لها، وأثنى عليها، واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فقال: وما ذاك؟ قال: إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هذه في العبادة متى يتفرغ لها؟ فبعث عمر إلى زوجها، فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم، فقال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجبَ إليَّ من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على أهل البصرة(٤).

الشاهد من القصة قول كعب رضي الله عنه: «ولها يوم وليلة»، وإعجاب عمر رضي الله عنه بذلك.

= ينظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٢٦١، وأسد الغابة ٣/ ٢٣٣.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب لزوجك عليك حقا ٦٦/ ١٥١ ـ ١٥٢، وفي مواضع أخر، ومسلم في كتاب الصيام ـ باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً. . . ٢/ ٨١٢ ـ ٨١٣، الحديث ذو الرقم ١١٥٩.

(٢) المغني ١٠/ ٢٣٧.

(٣) هو: كعب بن سوار الأزدي، قاضي البصرة، وليها لعمر وعثمان رضي الله عنهما، قام يوم الجمل يعظ الناس ويذكرهم فجاءه سهم فقتله، وكانت وقعة الجمل سنة ٣٦هـ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق ـ باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق ٧/ ١٤٨، وابن سعد في الطبقات ٧/ ٩٢، وقال ابن حزم في المحلى ١٠/ ٦٦: «إنما رواه عن عمر الشعبي وقتادة وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وكلهم لم يولد إلا بعد عمر»، وصححه الألباني في أرواء الغليل ٧/ ٨٠.

قال في المغني بعد استدلاله بهذه القصة: «وهذه قضية اشتهرت، فلم تُنكر، فكانت إجماعاً»[(١)].

٣ ـ أنه لو لم يكن المبيت حقاً للمرأة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب[(٢)].

أدلة أصحاب القول الثاني:

لم أطلع على دليل لهم على أن المبيت ليس من حق الزوجة.

أما قولهم بعدم وجوب المبيت فاستدلوا عليه بما يلي:

أن المبيت للزوج، فكان له تركه، كسكنى الدار المستأجرة[(٣)].

مناقشة هذا الدليل: نوقش بأن هذا لا يصح، لأنه إذا كان المبيت حقاً للزوج فهو حق للزوجة أيضاً، وإلا لم يكن لقول النبي ﷺ: «وإن لزوجك عليك حقاً»[(٤)]. ولا لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فائدة[(٥)].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن المبيت حق من حقوق الزوجة على زوجها، فيجب، لقوة ما استدلوا به، ووضوح دلالته، ولأن الله ـ تعالى ـ أمر بمعاشرة الزوجة بالمعروف حيث قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وأين المعاشرة بالمعروف إذا كان لا يلزمه المبيت عندها بحال من الأحوال؟ لا شك أن الزوجة لا ترضى إلا بزوج تعيش معه ويعيش معها، تنام بجانبه فيؤنسها ويحميها.



---

(١) المغني ١٠/٢٣٨، وكذلك قاله الضرير في الواضح ٣/٥٢٣، وابن مفلح في المبدع ٧/١٩٧، والبهوتي في كشاف القناع ٥/١٩١.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/٢٥١.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: حقوق المرأة في الزواج ص٢٧٦.

المسألة الثالثة

قدر المبيت عند الزوجة عند القائلين باستحقاقها له

تقدم في المسألة السابقة قول الحنفية والحنابلة بأن من حقوق الزوجة على زوجها مبيته عندها، وأن ذلك واجب عليه، ولكنهم اختلفوا في قدر هذا الحق، وذلك على قولين:

القول الأول: أن قدره ليلة من كل أربع ليال، فيلزمه مبيت الليلة والانفراد في الثلاث الباقية.

وهذا مروي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله لكنه رجع عنه(١)، وهو المذهب عند الحنابلة(٢)، قال في الإنصاف: «وهو من مفردات المذهب»(٣).

القول الثاني: أنه غير مقدر، بل يكون بحسب ما يطيب نفسها، ويحصل به الأنس وزوال الوحشة.

وبهذا قال الحنفية(٤)، وبعض الحنابلة(٥).

* الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

ما جاء في قصة كعب بن سوار وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما مع المرأة التي جاءت تشتكي زوجها بأنه يبيت يصلي الليل ويصوم النهار، حيث قال كعب

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٣، والفتاوى الهندية ١/ ٣٤١.
(٢) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٦٩، والمغني ١٠/ ٢٣٨، والمحرر ٢/ ٤١، والإنصاف ٨/ ٣٥٣، ونيل المآرب ٢/ ٢١٨.
(٣) الإنصاف ٨/ ٣٥٣.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٣، ومجمع الأنهر ١/ ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١/ ٣٤١.
(٥) ينظر: الإنصاف ٨/ ٣٥٣.

في القضاء بينهما: «فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي **رابعتهن**، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، وقد أيد ذلك عمر وأُعجِبَ به»[١].

وقد اشتهرت هذه القصة ولم تنكر، فكانت إجماعاً كما تقدم.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن القسمة والعدل إنما يكون عند المزاحمة، ولا مزاحمة هنا؛ لأنه ليس في عصمته إلا واحدة، وإنما قبل هذا لأنه عند المزاحمة يلحق كل واحدة منهما المغايظة بمقامه عند الأخرى، فتستحق عليه التسوية، ولا يجب ذلك عند عدم المزاحمة[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا دليل عقلي مقابل ما استدل به أصحاب القول الأول من الإجماع.

الوجه الثاني: أن المزاحمة قد تكون من الزوج نفسه لحاجته إلى استغلال بقية الليالي لمصالحه، كما حصل في قصة كعب بن سوار ﷺ التي استدل بها أصحاب القول الأول، والله أعلم.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن قدر حق الزوجة في المبيت ليلة من كل أربع ليالٍ، فلا يجب على الزوج إلا ذلك، وله الانفراد في الباقي، لقوة ما استدلوا به من قصة كعب بن سوار، والإجماع عليها بعدم الإنكار.



---

(١) تقدم تخريجها.

(٢) ينظر: الكفاية على الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٣/ ٣٠١.

المسألة الرابعة

استحقاق الزوجة للقسم في المبيت عند التعدد

إذا كان للرجل أكثر من زوجة فإنه يجب عليه أن يعدل بينهن في المبيت، فتستحق كل واحدة مثل نصيب الأخرى، فإذا بات عند إحدى الزوجتين ليلة مثلاً، فإنه يجب عليه أن يبيت عند الأخرى ليلة، وهكذا.

وقد اتفق الفقهاء على ذلك، وممن نقله:

الإمام الشافعي رحمه الله حيث قال: «ولم أعلم مخالفاً في أن على المرء أن يقسم لنسائه، فيعدل بينهن...»(١).

وصاحب المغني حيث قال: «لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً»(٢).

وشيخ الإسلام ابن تيمية رضي الله عنه حيث قال: «يجب العدل بين الزوجتين باتفاق المسلمين»(٣).

*** الأدلة:**

استدلوا ـ إضافةً إلى الإجماع كما تقدم ـ بأدلة كثيرة من أهمها ما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعروف التسوية بينهن، فليس مع الميل معروف(٤).

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩].

---

(١) الأم ٥/٢٠٣.

(٢) المغني ١٠/٢٣٥، ومثله قال الضرير في الواضح ٣/٥٢١.

(٣) مجموع فتاواه ٣٢/٢٦٩.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٥/٣٤١، والمغني ١٠/٢٣٥، والواضح ٣/٥٢١.

٣ ـ ما رواه أبو هريرة[1] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[2].

وهذا واضح الدلالة.

٤ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل، ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[3].

وهذا واضح الدلالة أيضاً.

٥ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه، ويقول: «أين أنا غداً؟ أين أنا غداً؟»[4].

وهذا واضح الدلالة أيضاً.

---

(١) اختلف في اسمه كثيراً، وصحح النووي أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وكني بأبي هريرة، واشتهر بذلك لأنه كان يحمل هرة معه، من المكثرين للرواية والحفظ للحديث، أسلم سنة ٧هـ، وولي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ.
ينظر: الإصابة ٧/ ١١٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في القسم بين النساء ٢/ ٢٤٢، الحديث ٢١٣٣، والترمذي في أبواب النكاح ـ باب في التسوية بين الضرائر ٢/ ٢٠٤، الحديث ١١٥٠، والنسائي في كتاب عشرة النساء ـ باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ٧/ ٦٣، الحديث ٣٩٤٢، وابن ماجه في كتاب النكاح ـ باب القسمة بين النساء ١/ ٦٣٣، الحديث ١٩٦٩، والإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٩٥، ٣٤٧، ٤٧١.
وصححه الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٧/ ٨٠.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب النكاح ـ باب في القسم بين النساء ٢/ ٢٤٢، الحديث ٢١٣٤، والترمذي في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ٢/ ٣٠٤، الحديث ١١٤٩، والنسائي في كتاب عشرة النساء ـ باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ٧/ ٦٤، الحديث ٣٩٣٤، وابن ماجه في كتاب النكاح ـ باب القسمة بين النساء ١/ ٦٣٣، الحديث رقم ١٩٧١، والحاكم في مستدركه في كتاب النكاح ٢/ ١٨٧.
وقال: «صحيح على شرط مسلم» ووافقه الذهبي في تلخيصه.
وضعَّفه الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٧/ ٨١ ـ ٨٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ ـ باب فضل عائشة رضي الله عنها ٤/ ٢٢٠.

المسألة الخامسة

النكاح بشرط إسقاط المرأة لحقها في المبيت

لم يتطرق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيما اطلعتُ عليه من كتبهم ـ إلى شرط إسقاط المبيت عند عدم التعدد، ولعل ذلك عائد إلى بُعْد حصوله، حيث يبعد أن يتزوج رجل امرأة وليس له امرأة قبلها، ويشترط عليها إسقاط حقها في المبيت، لأنه عادة يبيت عندها، وإنما تطرقوا إلى ذلك عند التعدد، بأن يشترط الرجل على زوجته الثانية أو الثالثة أو الرابعة إسقاط حقها في القسم في المبيت، إما جميعه بألا يكون لها حق فيه دائماً ويسميه بعضهم بالنهاريات، وإما بعضه بأن يكون لها حق في بعض الليالي ولكنه أقل من غيرها، كأن يكون لضرتها ليلتان ولها ليلة واحدة.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يصح العقد، والشرط.

وبهذا قال الحسن البصري[(١)]، وعطاء[(٢)].

وبه قال الحنفية، حيث صرحوا بصحة نكاح النهاريات[(٣)]، وبه قال

---

(١) هو الحسن بن يسار البصري، مولى الأنصار، يكنى بأبي سعيد، من كبار فقهاء التابعين، رأى جماعة من الصحابة، وله آراء فقهية كثيرة مذكورة في كتب الآثار والفقه، قال عنه التيمي: شيخ أهل البصرة، توفي سنة ١٢٠هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ١٥٦٦/٧، ميزان الاعتدال ٥٢٧/١.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح القرشي، المكي، يكنى بأبي محمد، أحد الفقهاء المجتهدين من التابعين، له آراء فقهية كثيرة مذكورة في كتب الآثار والفقه، أخذ عن جمع من الصحابة، وانتهت إليه الفتوى في مكة، وتوفي سنة ١١٤هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٩٨/١، وتهذيب التهذيب ٩٩/٧.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ١١٦/٢، والفتاوى الهندية ٣٤١/١، ومجمع الأنهر ٣٣٢/١، وفتح القدير ١٥٢/٣.

الإمام أحمد في رواية عنه[١].

وهو مقتضى قول شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال بصحة ما إذا شرط الزوج عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقه[٢].

القول الثاني: يصح العقد، ويبطل الشرط.

وبهذا قال الشافعية في المشهور عندهم[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثالث: إن كان قبل الدخول فسخ العقد، وإن كان بعده صح، ولغا الشرط.

وبهذا قال المالكية[٥].

القول الرابع: يبطل العقد، والشرط.

وبهذا قال بعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧]، ويحتمله كلام الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث سئل عن الليليات والنهاريات، والرجل يكون في السوق، وبينه وبين منزله بُعد، فلا يستطيع أن يرجع فيَقيلَ عندهم، فيتزوج عند سوقه امرأة يأتيها بالنهار، وإذا رجع إلى منزله بالليل فثمّ امرأته، قال: أيش هذا؟ وعجب منه، وقال: هذا شنيع جداً[٨].

ونقل عنه أنه قال في النهاريات والليليات: ليس هذا من نكاح أهل

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٧.

(٢) نقله عنه تلميذه ابن مفلح في الفروع ٥/ ٢١٧، والمرداوي في الإنصاف ٨/ ١٦٦.

(٣) ينظر الأم ٥/ ٧٩، وروضة الطالبين ٧/ ٢٦٥، وشرح النووي لصحيح مسلم ٩/ ٢٠٢.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٥٥، والمغني ٩/ ٤٨٦ ـ ٤٨٧، والفروع ٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧، والمحرر ٢/ ٢٣، والإنصاف ٨/ ١٦٥، وكشاف القناع ٥/ ٩٨.

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ٤٩، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٣٣، والقوانين الفقهية ص٢٢٣، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٤، والفواكه الدواني ٢/ ٣٦.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٦٥.

(٧) ينظر: الفروع ٥/ ٢١٧، والمحرر ٢/ ٢٣، والإنصاف ٨/ ١٥، والمبدع ٧/ ٨٩.

(٨) ينظر: مسائل ابن هانئ النيسابوري ١/ ١٩٨.

الإسلام[١].

وهو الظاهر من عموم كلام ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال: «ولا يصح نكاح على شرط أصلاً حاشا الصداق الموصوف في الذمة، أو المدفوع، أو المعين، وعلى ألا يضر بها في نفسها ومالها...»[٢].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالإيفاء بالعقد، ويشمل ذلك الإيفاء بأصل العقد ووصفه، ومن وصفه الشرط؛ كشرط عدم المبيت هنا.

٢ ـ عموم حديث عقبة[٣] بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج»[٤].

فهذا عام، فيدخل فيه شرط عدم المبيت.

٣ ـ ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[٥].

---

(١) نقل ذلك عنه المروزي كما ذكر ابن قدامة في المغني ٩/ ٤٨٧، وابن مفلح في الفروع ٥/ ٢١٧، وغيرهما.

(٢) المحلى ٩/ ٥١٦٦.

(٣) هو عقبة بن عامر بن عيسى بن عمرو الجهني، يكنى بأبي حماد، هاجر قديماً، وهو أحد من قام بجمع القرآن الكريم، ولي إمارة مصر لمعاوية، وتوفي سنة ٥٨هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٣٤٣، وتهذيب التهذيب ٧/ ٢٤٢.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة ـ باب أجرة السمسرة ٣/ ٥٢ بلفظ: «عند شروطهم»، وتعليقه له بهذه الصيغة يعد حكماً منه بصحته.
وقد أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ـ باب في الصلح ٣/ ٣٠٤، الحديث ٣٥٩٤، =

وجه الدلالة:

أن الحديث يدل على اعتبار الشروط بين المسلمين في عقودهم ما لم يكن فيها منافاة لأصل العقد أو مخالفة لأحكام الشرع، وشرط إسقاط حق المبيت لا يحصل منه ذلك فيصح.

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: أدلتهم على صحة العقد:

١ ـ أن شرط إسقاط القسم في المبيت يعود إلى معنى زائد في العقد، قد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً[(١)].

١٢ ـ أن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد ـ كشرط إسقاط القسم في المبيت ـ كالعتق[(٢)].

ثانياً: أدلتهم على بطلان الشرط:

١ ـ ما جاء في حديث عائشة[(٣)] رضي الله عنها في قصة شراء بريرة[(٤)] أن

= والدارقطني في كتاب البيوع ٣/ ٢٧، الحديث ٩٦٦، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الشركة ـ باب الشروط في الشركة ٢/ ١٦٦، وفي مواضع آخر، والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع ٢/ ٤٩، وسكت عنه، وقال الذهبي في تلخيصه في هامشه: «ضعفه النسائي ومشَّاه غيره».

وقال الألباني بعد ذكر طرقه: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره» إرواء الغليل ٥/ ١٤٦.

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٦ ـ ٤٨٧، والمبدع ٧/ ٨٩، وكشاف القناع ٥/ ٩٨.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، ولدت بعد البعثة بأربع أو خمس سنين، وتزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة، ودخل بها بعدها بسنة، وكانت أفقه نساء الصحابة، روت كثيراً، وتوفيت سنة ٥٨هـ.
ينظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٥٨، والإصابة ٤/ ٣٥٩.

(٤) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، خيَّرها النبي ﷺ بعد عتقها بين البقاء مع زوجها وفراقه، فاختارت فراقه، وعاشت إلى زمن يزيد بن معاوية. =

النبي ﷺ قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، ولو كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[(١)].

قال الإمام الشافعي رحمه الله عند استدلاله بهذا الحديث على هذه المسألة وغيرها من شروط إسقاط المرأة لحقوقها: «فأبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ خلافه»[(٢)]، وقد تقدمت الأدلة من الكتاب والسنّة على استحقاق الزوجة للمبيت في المسألة السابقة.

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأنه يحمل على أن المقصود بالشرط الذي ليس في كتاب الله ما كان مخلًّا بركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته أو مرتبطاً بالعقد وملتحماً به كالولاء، فإن الشارع جعله لحمة كلحمة النسب، أما ما كان من الحقوق المترتبة عليه كالمبيت هنا فإنه يسقط بإسقاطه كالخيار في المبيع ونحوه، والله أعلم.

٢ ـ أن هذا الشرط ـ أعني شرط إسقاط حق المبيت ـ ينافي مقتضى العقد، فلا يصح[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش من وجهين:

= ينظر: طبقات ابن سعد ٨/٢٥٦٦، وأسد الغابة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المكاتب ـ باب المكاتب ونجومه... ٣/١٢٦، وباب ما يجوز من شروط المكاتب... ٣/١٢٦، وباب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٣/١٢٧، وفي كتاب الشروط ـ باب الشروط في الولاء ٣/١٧٧، وفي مواضع آخر، ومسلم في كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/١١٤١ ـ ١١٤٣، الحديث ١٥٠٤ بألفاظ متقاربة.

(٢) الأم ٥/٧٩، كما استدل به لهذا القول النووي في شرحه لصحيح مسلم ٩/٢٠٢.

(٣) ينظر: المغني ٩/٤٨٦، والمبدع ٧/٨٩، وكشاف القناع ٥/٩٨.

الوجه الأول: ما ذكره الإمام ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أن مخالفة الشرط لمقتضى العقد لا تقتضي بطلانه، حيث مثَّل بقول النبي ﷺ: «من باع نخلاً قد أُبرت[١]، فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[٢]، ثم قال: «فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق»، وقد جوَّزه الشارع وقال: «من باع عبداً وله مال فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[٣][٤].

الوجه الثاني: عدم التسليم بما ذكروا؛ لأن حق المبيت أمر ليس من شرط العقد ولا أركانه، وإنما هو خارج منه فلا يقتضي إبطاله، والله أعلم.

٣ ـ أن هذا الشرط ـ أعني شرط إسقاط المبيت ـ شرط يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلا يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع[٥].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بأن الأصل المقيس عليه ـ وهو إسقاط الشفعة قبل البيع ـ موضع خلاف بين أهل العلم، مع مخالفته لظاهر السنّة.

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدلوا على بطلان العقد والشرط إذا كان قبل الدخول بالدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الثاني على بطلان الشرط من أنه ـ أعني شرط إسقاط حق المبيت ـ ينافي مقتضى العقد، فيبطله[٦].

---

(١) قال ابن الأثير: المأبورة الملقحة، يقال: أَبَرُ النخلة وأَبَّرُها، فهي مأبورة، ومؤبَّرةٌ. ينظر النهاية مادة «أبَر» ١/ ١٣.

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما البخاري في صحيحه في كتاب المساقاة ـ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٣/ ٨١، ومسلم في كتاب البيوع ـ باب من باع نخلاً عليها تمر ٣/ ١١٧٣، الحديث ١٥٤٣.

(٣) هذا هو الجزء الأخير من الحديث السابق.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

(٥) ينظر المغني ٩/ ٤٨٦، والمبدع ٧/ ٨٩، وكشاف القناع ٥/ ٩٨.

(٦) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٦٦٣.

ويناقش بما نوقش به هناك.

ولم أطلع على استدلال لهم على الصحة بعد الدخول، ويمكن الاستدلال له بما استدل به أصحاب القول الأول، والله أعلم.

أدلة أصحاب القول الرابع:

لم أطلع على استدلال لهم، ولكن ظاهر كلامهم أنهم يستدلون بما يلي:

١ ـ عموم حديث عائشة رضي الله عنها في قصة شراء بريرة رضي الله عنه، حيث قال رسول الله ﷺ فيه: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل وإن كان مائة شرط»[(١)].

وقد سبق استدلال أصحاب القول الثاني به على بطلان الشرط، ويناقش بما نوقش به هناك.

٢ ـ ما استدل به أصحاب القولين الثاني والثالث من منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، فلا يصح.

ويناقش بما نوقش به هناك.

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بصحة العقد والشرط إذا شرط الرجل على المرأة إسقاطها لحقها في المبيت عند العقد، للأمور الآتية:

أولاً: قوة أدلتهم ووجاهتها.

ثانياً: أن المبيت حق للمرأة ثبت لها بعقد النكاح، ومن المعلوم أن من ملك حقاً فله إسقاطه برضاه، ويسقط بذلك.

ثالثاً: أنه قد تحصل للمرأة فائدة بالإسقاط، قد لا يحصل لها زواج

---

(١) سبق تخريجه.

إلا بذلك لسبب من الأسباب، ويتبع ذلك فائدة المجتمع كله بالقضاء على مشكلة العنوسة أو التقليل منها.

رابعاً: أنه ليس في إسقاط هذا الحق ظلم أو عدوان على حق الآخرين، بل قد يكون فيه مصلحة لأولئك الآخرين كأن يكون للرجل زوجة أخرى فتستأثر بمبيت زوجها لديها.

خامساً: أن هذا يتمشى مع القاعدة الدقيقة والمؤصلة التي ذكرها الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ وتقدمت في التمهيد، وهي «أن كل شرط جاز بذله بدون اشتراط صح اشتراطه ولزم»(١)، والمبيت مما يجوز بذله بدون شرط، ويدل لذلك ما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن سودة(٢) بنت زمعة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة(٣).

وكذلك استئذانه ﷺ زوجاته حين مرض أن يكون حيث شاء، فكان في بيت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حتى توفي(٤).

فذلك يدل على صحة بذل هذا الحق وهو المبيت.



(١) إعلام الموقعين ٣/ ٤٨١.

(٢) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية، العامرية، كانت تحت السكران بن عمر فتوفي عنها فتزوجها رسول الله ﷺ وكانت أول امرأة تزوجها بعد خديجة، ولما خشيت أن يطلقها النبي ﷺ قالت: لا تطلقني واجعل يومي لعائشة، ففعل، ماتت سنة ٥٤هـ.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٤٨٤، والإصابة ٨/ ١١٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة ـ باب هبة المرأة لغير زوجها.. ٣/ ١٣٥، ومسلم في كتاب الرضاع ـ باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ٢/ ١٠٨٥، الحديث ١٤٦٣.

(٤) أخرجه من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن ٦/ ١٥٥.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه، أما بعد ففي ختام هذا البحث ومن خلال دراسته بأقواله وأدلته تبين لي نتائج أدون أهمها في النقاط التالية:

١ ـ أن المراد بالمبيت هو المكث في الليل سواء حصل معه نوم أم لا.

٢ ـ أن المبيت حق من حقوق الزوجة على زوجها، ويجب عليه أداؤه.

٣ ـ أن قدر حق المبيت ليلة من كل أربع ليال، وله الانفراد في الباقي، هذا إن لم يكن له إلا زوجة واحدة، فإن كان له أكثر من زوجة فإنه يجب عليه أن يعدل بينهن فيه، فتستحق كل واحدة مثل نصيب الأخرى.

٤ ـ إذا شرط الرجل على المرأة إسقاط حقها في المبيت عند العقد ورضيت بذلك صح العقد والشرط، وسقط الحق، وهو ما يسمى عند الناس اليوم بـ«زواج المسيار»، والله أعلم.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.



فهرس مصادر ومراجع البحث

١ ـ **إتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام**: للدكتور فيحان المطيري، النشرة الأولى ١٤١١هـ، دار العاصمة بالرياض.

٢ ـ **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**: للدكتور عبد العظيم شرف الدين، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ، الناشر شرف الدين للتجارة ـ طنطا.

٣ ـ **أحكام الأسرة في الإسلام**: للدكتور محمد مصطفى شلبي، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ، الدار الجامعية بيروت.

٤ ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر دار المعرفة، (بيروت ـ لبنان).

٥ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: للألباني، محمد ناصر الدين، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان).

٦ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان).

٧ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان).

٨ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم، محمد بن أبي بكر، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبع عام ١٣٨٩هـ، دار إحياء التراث العربي، يروت ـ لبنان).

٩ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: للمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي، يروت ـ لبنان).

١٠ ـ **الأم**: للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ، الناشر دار الفكر، بيروت ـ لبنان).

١١ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني**: علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، الناشر دار الكتاب العربي، يروت ـ لبنان).

١٢ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: للموافق، محمد بن يوسف العبدري، مطبوع على هامش مواهب الجليل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر، بيروت ـ لبنان).

١٣ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: للزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، الطبعة الثانية، مطابع الفاروق الحديثة بالقاهرة، الناشر دار الكتاب الإسلامي.

١٤ ـ **تذكرة الحفاظ**: للذهبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان).

١٥ ـ **التفريع**: لابن الجلاب، أبي القاسم عبيد الله بن الحسين، تحقيق د. حسين بن سالم الدهمان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي، ببيروت.

١٦ ـ **تهذيب التهذيب**: لابن حجر، أحمد بن علي، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية «حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند» ١٣٢٥هـ.

١٧ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: للدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، الناشر دار الفكر، بيروت ـ لبنان).

١٨ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: المشهورة بحاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، الناشر دار الفكر، يروت ـ لبنان).

١٩ ـ **حقوق المرأة في الزواج**: للدكتور محمد بن عمر عتيق، دار الاعتصام في القاهرة.

٢٠ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: للشاشي القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨هـ، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ـ الأردن.

٢١ ـ **ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب**: أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي، الناشر دار المعرفة، بيروت ـ لبنان).

٢٢ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي**: أبي زكريا يحيى بن شرف، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان).

٢٣ ـ **سنن الترمذي**: ويسمى الجامع الصحيح للترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر بيروت، الناشر دار الكتب العلمية، (بيروت ـ لبنان).

٢٤ ـ **سنن أبي داود لأبي داود**: سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).

٢٥ ـ **السنن الكبرى للبيهقي**: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٢٦ ـ **سنن ابن ماجه لابن ماجه**: محمد بن يزيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٢٧ ـ **سنن النسائي للنسائي**: أحمد بن شعيب، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبي غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية، (بيروت ـ لبنان، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ـ سورية.

٢٨ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي**: محمد بن عبد الله، تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، طبع شركة العبيكان بالرياض.

٢٩ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير أحمد بن محمد**: مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٣٠ ـ **شرح النووي على صحيح مسلم للنووي**: أبي زكريا يحيى بن شرف، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٣١ ـ **الشروط في النكاح**: للدكتور صالح بن غانم السدلان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، ولم يذكر الطابع ولا الناشر.

٣٢ ـ **صحيح البخاري للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل**: طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، الناشر دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).

٣٣ ـ **صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري**: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).

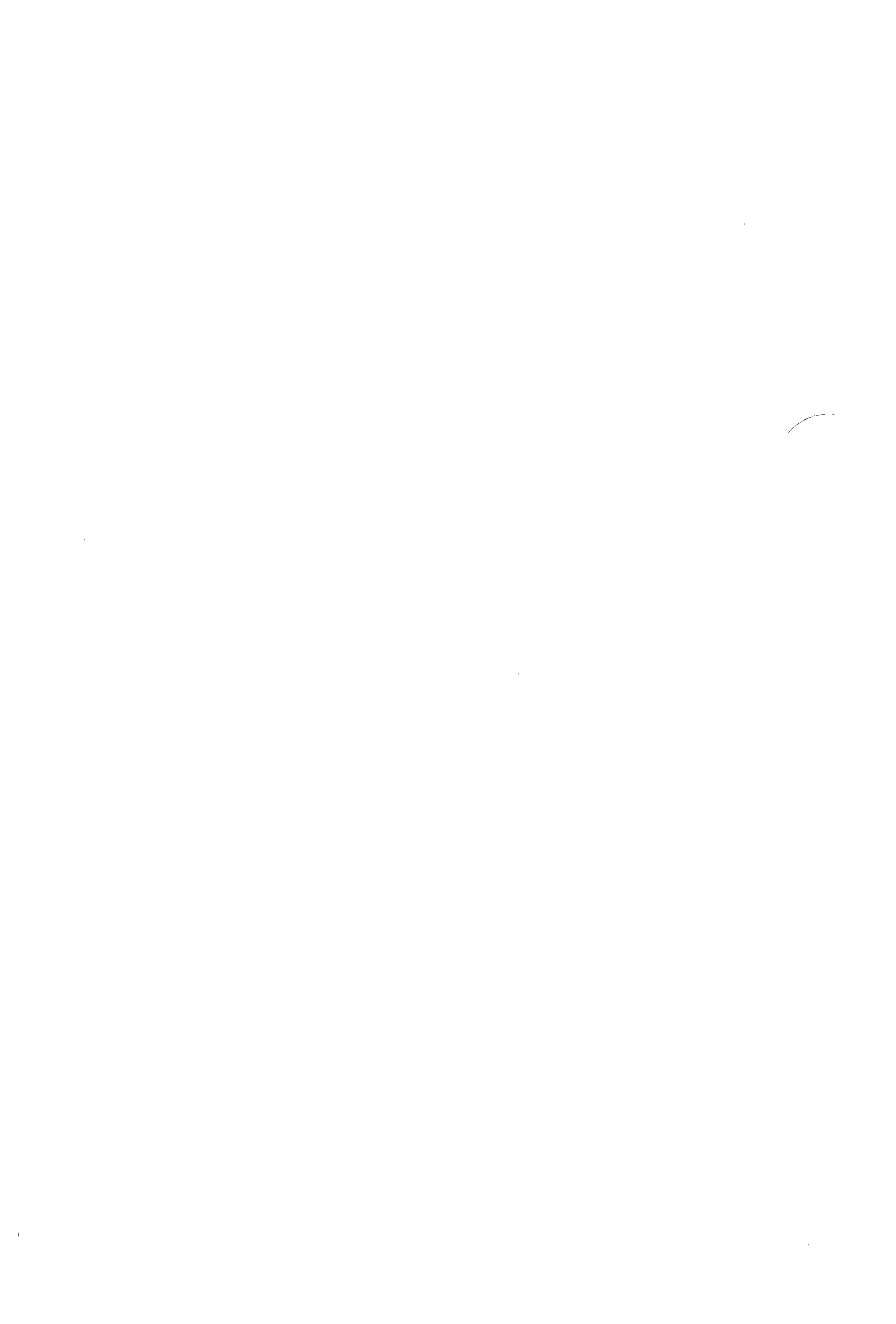
٣٤ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر**: أحمد بن علي، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رَحِمَهُ ٱللَّهُ، الناشر دار المعرفة، (بيروت ـ لبنان).

٣٥ ـ **فتح القدير لابن الهمام**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، الطبعة الثانية ١٣٠هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).

٣٦ ـ **الفروع لابن مفلح**: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، الطبعة الثانية، عالم الكتب، (بيروت ـ لبنان).

٣٧ ـ **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي**: أحمد بن غنيم بن سالم، الناشر دار المعرفة، (بيروت ـ لبنان).
٣٨ ـ **القوانين الفقهية لابن جزي**: محمد بن أحمد، الدار العربية للكتاب، (ليبيا ـ تونس).
٣٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر**: أبي عمرو يوسف بن عبد الله، تحقيق د. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة في الرياض.
٤٠ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي**: منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب، (بيروت ـ لبنان)، ١٤٠٣هـ.
٤١ ـ **لسان العرب لابن منظور**: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر دار صادر، (بيروت ـ لبنان).
٤٢ ـ **المبدع في شرح المقنع لابن مفلح**: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامي، (بيروت ـ لبنان).
٤٣ ـ **المبسوط للسرخسي**: شمس الدين محمد بن أحمد، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة، (بيروت ـ لبنان).
٤٤ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي**: عبد الله بن محمد بن سليمان، الناشر دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).
٤٥ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، وابنه محمد، طبع إدارة المساجد العسكرية بالقاهرة، عام ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
٤٦ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية**: الناشر دار الكتاب العربي، (بيروت ـ لبنان).
٤٧ ـ **المحلى لابن حزم**: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة، (بيروت ـ لبنان).
٤٨ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث للحاكم**: أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).
٤٩ ـ **مسند الإمام أحمد للإمام أحمد بن حنبل**: الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، (بيروت ـ لبنان).

٥٠ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: للفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية، (بيروت ـ لبنان).
٥١ ـ **المغني لابن قدامة**: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام بالقاهرة.
٥٢ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني**: الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).
٥٣ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح**: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر مكتبة الرشد بالرياض.
٥٤ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب أبي عبد الله محمد بن محمد**: الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).
٥٥ ـ **الموطأ للإمام مالك بن أنس**: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي، (بيروت ـ لبنان).
٥٦ ـ **نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبد القادر بن عمر الشيباني**: تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، مكتبة الفلاح في الكويت.
٥٧ ـ **الهداية لأبي الخطاب**: محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، طبع في مطابع القصيم.
٥٨ ـ **الواضح في شرح مختصر الخرقي، للضرير**: أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم، تحقيق معالي الدكتور عبد الملك بن دهيش، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، دار خضر بيروت.



حق الزوجة في النفقة وشرط إسقاطه

(بحث مُحَكَّم)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله شرع الشرائع، وأحكم الأحكام وأمر بإيتاء كل ذي حقٍّ حقه، أحمده سبحانه وأشكره فهو ولي كل إنعام، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله سيد الأنام، أوضح المحجة، وأظهر معالم الشريعة، وبيّن الحلال والحرام، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان.

أما بعد:

فإن عقد النكاح من أهم العقود في الإسلام؛ لما يترتب عليه من آثار، ولما ينبني عليه من أحكام وحقوق لكلا الزوجين.

ومن أبرز الحقوق المترتبة على عقد النكاح حق الزوجة في النفقة، فيلزم الزوج الإنفاق عليها بمقتضى هذا العقد إذا توفّر فيه مقتضاها، ولأهمية هذا الحق في استمرار الحياة الزوجية على الوجه الأكمل كما أراده الشارع، ولما كثر في وقتنا الحاضر من وجود فرصة العمل للمرأة الذي تكتسب به المال الذي يمكّنها من الإنفاق به على نفسها، وتأخر كثير من النساء عن الزواج في الوقت المناسب من عمرها، الأمر الذي دفع كثيراً منهن إلى قبول النكاح مع إسقاط حقها في النفقة، وحيث دار حول حكم ذلك تساؤل كثير عزمت مستعيناً بالله ـ تعالى ـ أن أدلي بدَلوي في هذه المسألة ببحث فقهي قائم على أقوال الفقهاء وأدلتهم، وقد عنونت له بـ[**حق الزوجة في النفقة وشرط إسقاطه**].

ومن الجدير بالذكر أنه قد سبق لي إعداد بحث في حق آخر من حقوق الزوجة وهو [حق المبيت وشرط إسقاطه] نشر في هذه المجلة القيمة مجلة العدل، مهّدْت له بنبذة عن الحقوق الزوجية وأقسامها بنبذة عن

الشروط في النكاح وأقسامها، ولذلك لا أرى حاجة إلى إعادتها هنا تلافياً للتكرار والإطالة، وإنما أُشير هنا إلى أن الحقوق الزوجية على ثلاثة أقسام: حقوق خاصة بالزوج، وحقوق خاصة بالزوجة، وحقوق مشتركة بينهما، وحق النفقة من القسم الثاني[1].

كما أن للفقهاء ـ رحمهم الله ـ عدة مسالك في تقسيم الشروط في النكاح من حيث الصحة وعدمها، ومن حيث إبطال أصل العقد من عدمه، فمنهم من يقسمها إلى صحيحة وباطلة، ومنهم من يقسمها إلى ما يقتضيه العقد، وما يناقضه، وما لا تعلق له به، ومنهم من يقسمه إلى ما لا يخالف مقتضى العقد وما يخالفه، ومنهم من يقسمها إلى شروط صحيحة وشروط باطلة مبطلة ووصل العقد، وغير مبطلة لأصله، ولهم تفصيلات في ذلك يطول ذكرها[2]، وقد بيَّن ابن القيم[3] رحمه الله عدم انضباط الفقهاء في تقسيمهم لهذه الشروط، وعدم طردهم له، وضمَّنَ كلامه قاعدة واضحة لما يصح من الشروط وما لا يصح وهي: «أن كل شرط جاز بذله بدون اشتراط صح اشتراطه ولزم وما لا فلا»[4].

---

(١) ينظر في تفصيلها: بدائع الصنائع ٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، وبداية المجتهد ٢/ ٥٤، والقوانين الفقهية ص٢١٦، ٢١٧، ٢٢٦، وروضة الطالبين ٧/ ٣٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥١، ٢٦٠، والهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٦٢، ٢٦٩، ٢/ ٦٨، ونيل المآرب ٢/ ٢٨٦، ٢١٣، ٢٢١.

(٢) ينظر هذا التفصيل في: حاشية رد المحتار ٣/ ٢٤ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص٢٢٣، والفواكه الدواني ٢/ ٣٦، وروضة الطالبين ٧/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥، والهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، والمغني ٩/ ٤٨٣ ـ ٤٨٨.
كما ينظر: أحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبد العظيم شرف الدين ص١/ ١٠٢ ـ ١٠٣، ٤١ ـ ٤٣، والشروط في النكاح لفضيلة الدكتور صالح السدلان ص٤١ ـ ٤٣.

(٣) هو: الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، يكنى بأبي عبد الله، ويعرف بـ(ابن قيم الجوزية) تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، وامتحن وأوذي مراراً، وصنف مصنفات نفيسة منها: زاد المعاد، وإعلام الموقعين، وتوفي سنة ٧٥١هـ.
ينظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٤٧، والمقصد الأرشد ٢/ ٣٧٤.

(٤) زاد المعاد ٣/ ٤٨٠ ـ ٤٨١.

وقد سلكتُ في بحث هذا الموضوع المنهج العلمي المتعارف عليه في مثل هذا البحث، فاقتصرتُ على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة وابن حزم إن وجدت له قولاً، ثم أتبعتها ـ أعني الأقوال ـ بأدلتها، ورتبتها حسب ما ظهر لي من قوتها، فقدَّمتُ القول القوي وأخرتُ الضعيف، ورتبتُ أصحاب كل قول ترتيباً زمنياً، معتمداً في التوثيق على أمهات مصادر كل مذهب، وقد قدمتُ الأدلة من كتاب الله تعالى، ثم من السنة، ثم من المعقول، وأتبعتُ كل دليل بما يتعلق به من مناقشة وإجابة عليها، مع عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من كتاب الله، وتخريج الأحاديث من كتب السنة المعروفة مع الحكم على ما لم يرد في الصحيحين أو أحدهما من خلال كل أهل العلم، وترجمتُ لما سوى الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة بتراجم موجزة.

ـ هذا وقد قسَّمت البحث إلى مقدمة، وخمس مسائل: وقد تضمن المقدمة أهمية الموضوع، والمنهج فيه، والخطة.

وأما المسائل فهي:

المسألة الأولى: تعريف النفقة، والمقصود بها.

المسألة الثانية: استحقاق المرأة للنفقة عند نكاحها.

المسألة الثالثة: مقدار نفقة الزوجة.

المسألة الرابعة: حكم النكاح بشرط إسقاط المرأة لنفقتها.

المسألة الخامسة: رجوع الزوجة عن إسقاط حقها في النفقة.

ثم ذيَّلتُ البحث بخاتمة تتضمن أهم نتائجه، وقائمة بمصادره ومراجعه.

ـ وقد بذلتُ جهدي في إخراج هذا البحث واستيفائه، وأرجو أن أكون قد وفّقتُ فيه للصواب، وأسأل الله ﷻ المغفرة وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به إخواني المسلمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أ.د عبد العزيز بن محمد الحجيلان
القصيم ـ بريدة
١٣/٦/١٤٢٦هـ



المسألة الأولى

تعريف النفقة، والمقصود بها

ـ تعريفها في اللغة:

النفقة في أصل اللغة اسم مأخوذ من نفوق الشيء، وهو ذهابه وفناؤه بموت أو غيره.

قال في لسان العرب: «أصلها من نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً مات، ونفق البيع نفاقاً راج، ونفَقَت السلعة ـ بالفتح ـ جمع النفقة من الدراهم، والنفقة ما أنفقت على العيال وعلى نفسك»[(١)].

وقال في المصباح المنير: «نَفِقَت الدراهم نَفَقاً من باب تَعِبَ نَفِدَت، ويتعدى بالهمزة فيقال: أنفقتها، والنفقة اسم منه، وجمعها نِفَاق، مثل رقبة ورقاب، ونفقات على لفظ الواحدة أيضاً، ونَفِقَ الشيء نَفَقاً فَنِيَ، وأنفقته أفنيته، وأنفق الرجل ـ بالألف ـ فني زاده، ونَفَقَت الدابة نُفُوقاً من باب قعد ماتت... والنَّفَق ـ بفتحتين ـ سربٌ في الأرض يكون له مخرج من موضع آخر، ونافق اليربوع إذا أتى النَّافِقاء»[(٢)].

ـ تعريفها في الشرع:

جاء تعريفها مجمع الأنهر بأنها: «ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول ونفقة وسكنى»[(٣)].

وجاء في الإقناع: «وهي كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوةً ومسكناً وتوابعها»[(٤)].

---

(١) لسان العرب، مادة «نفق» وينظر أيضاً: مختار الصحاح، مادة «نفق» ص٢٨٠.
(٢) المصباح المنير، مادة «نفق» ٢/٦١٨.
(٣) مجمع الأنهر ١/٤٨٤.
(٤) الإقناع للحجاوي ٤/١٣٦.

ـ ومن ذلك وغيره يتضح جلياً أن المقصود بالنفقة يعم الطعام والشراب والكسوة والسكن وما يتبع ذلك، ولكن يظهر من كلام بعض الفقهاء قصر معنى النفقة على الطعام والشراب، فمثلاً:

يقول في بداية المجتهد: «واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة»[1].

ويقول صاحب الفروع: «يلزم الزوج نفقة زوجته، وكسوتها، وسكناها بما يصلح لمثلها بالمعروف»[2]، وهنا حصل عطف السكنى والكسوة على النفقة، والعطف يقتضي المغايرة[3].

والعموم أظهر حيث إنه رأي أكثر الفقهاء حسب ما يقتضيه فحوى كلامهم، ويؤيده التعريف اللغوي، وهو الذي سأسير عليه في بحثي هذا في الكلام على هذا الحق ـ إن شاء الله ـ، والله أعلم.



---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٤.
(٢) الفروع لابن مفلح ٥/ ٥٧٧.
(٣) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبد العظيم شرف الدين ١/ ٤٣٥.

المسألة الثانية

استحقاق المرأة للنفقة عند نكاحها

من الحقوق الواجبة على الزوج لزوجته بعقد النكاح بعد تسليم نفسها النفقة من طعام وشراب وكسوة ومسكن[١].

وبهذا قال أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

بل أجمع على ذلك أهل العلم، وممن نقله الكاساني[٦] في بدائع الصنائع حيث قال: «أما وجوبها فقد دلَّ عليه الكتاب والسنة والإجماع. . . وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا»[٧].

وابن رشد[٨] في بداية المجتهد حيث قال: «واتفقوا على أن من

---

(١) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة ص٢٩٥، وأحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبد العظيم شرف الدين ١/ ٤٣٥، وحقوق المرأة في الزواج ص١٧٥.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ص٢٢٣، ومجمع الأنهر ١/ ٤٨٤، وحاشية رد المحتار ٣/ ٥٧٢.

(٣) ينظر: المدونة ٢/ ٢٥٤، والتفريع ٢/ ٥٣، والقوانين الفقهية ص٢٢٦.

(٤) ينظر الأم ٥/ ٩٣ ـ ٩٤، وروضة الطالبين ٧/ ٣٤٤، والمهذب ٢/ ١٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٠.

(٥) ينظر: الفروع ٦/ ٥٧٧، والمحرر ٢/ ١١٤، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٠.

(٦) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد بن مسعود الكاساني، علاء الدين، من كبار فقهاء الحنفية، تفقَّه على السمرقندي وغيره، له مؤلفات منها: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة ٥٨٧هـ.
ينظر: الجواهر المضيئة ٤/ ٢٥، والفوائد البهية ص٥٣.

(٧) بدائع الصنائع ٤/ ١٥ ـ ١٦.

(٨) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بالحفيد، يكنى بأبي الوليد، =

حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة... فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها»[١].

وموفق الدين ابن قدامة[٢] حيث قال: «اتفق العلماء على وجوب نفقات الزوجات على زوجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن»[٣].

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إشارة إلى مستند هذه المسألة: «دلَّ كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ ثم سنّة رسول الله ﷺ على أن على الرجل أن يعول امرأته»[٤].

* الأدلة:

استدلوا على ذلك ـ بالإضافة إلى الإجماع كما تقدم ـ بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والمعقول، ومن أبرزها ما يلي:

أولاً: من الكتاب:

١ ـ قوله الله ـ تعالى ـ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٣].

حيث دلت الآية الكريمة على وجوب الإنفاق على المرأة، وعلى

= من فقهاء المذهب المالكي، من أهل قرطبة، عالم في الفقه وأصوله وفي الطب وفي علم الكلام، له مصنفات نفيسة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ومختصر المستصفى، توفي سنة ٥٩٥هـ.

ينظر: الديباج المذهب ص٨٤، وشذرات الذهب ٤/ ٣٢٠.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٤.

(٢) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، المقدسي، ثم الدمشقي، الحنبلي، يكنى بأبي محمد، موفق الدين، من كبار فقهاء الحنابلة، رحل إلى بغداد وأقام بها نحو أربع سنين، ثم عاد إلى دمشق، له مصنفات كثيرة منها: المغني، والكافي، والمقنع، توفي سنة ٦٢٠هـ.

ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٣، والمقصد الأرشد ٢/ ١٥.

(٣) المغني ١١/ ٣٤٨ نقلاً عن ابن المنذر ولم أجده في كتابه «الإجماع»، كما نقله الضرير في الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٨٨، ١٨٩.

(٤) الأم ٥/ ٩٨.

وجوب كسوتها، فالمقصود بالمولود له: الزوج[١].

٢ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣].

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقول الله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ الآية، يدل ـ والله أعلم ـ أن على الزوج نفقة امرأته، وقوله: ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ أن لا يكثر من تعولون إذا اقتصر المرء على واحدة وإن أباح الله له أكثر منها»[٢].

٣ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ الآية [النساء: ٣٤].

وجه الدلالة:

دلت الآية بطريق الإخبار على أن الرجال هم المنفقون على النساء، ولذلك كانت لهم القوامة والفضل عليهن، والإنفاق يعم المهر والنفقة[٣].

٤ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: ٦].

قال الكاساني في بدائع الصنائع بعد استدلاله بهذه الآية: «والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب»[٤].

ووجه الدلالة:

أن الله ـ تعالى ـ أمر بإسكان النساء، والضمير وإن كان راجعاً إلى المطلقات فإن إسكان الزوجات أولى بالوجوب، فالمطلقة وجب إسكانها؛ لأنها كانت زوجة، ولا يزال باقياً لها بعض أحكام الزواج ومنها السكنى[٥].

كما دلَّ قوله ـ تعالى ـ فيها: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ ...﴾

---

(١) ينظر: حقوق المرأة في الزواج ص١٧٩.
(٢) الأم ٥/ ١١٤، وينظر أيضاً ٥/ ٩٤.
(٣) ينظر: حقوق المرأة في الزواج ص١٧٩.
(٤) بدائع الصنائع ٤/ ١٥.
(٥) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية ١/ ٤٣٥.

على وجوب النفقة على المطلقة الحامل، فكانت النفقة للزوجة من باب أولى[1].

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما جاء في حديث جابر[2] بن عبد الله ﵁ المشهور في صفة حجة النبي ﷺ أنه قال في خطبته المشهورة في عرفات: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألاَّ يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3] الحديث.

قال النووي[4]: «فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وذلك ثابت بالإجماع»[5].

٢ ـ ما روته عائشة ﵂ أن هند[6] بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان[7] رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما

---

(١) ينظر: حقوق المرأة في الزواج ص١٧٩.

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، يكنى بأبي عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، قيل: شهد بدراً وأُحداً، وقيل: لا، وشهد ما بعدهما، وتوفي بالمدينة سنة ٧٤هـ، وقيل: ٧٥هـ.
ينظر: أسد الغابة ١/ ٢٥٦، والإصابة ١/ ٢١٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج ـ باب حجة النبي ﷺ ٢/ ٨٨٩ ـ ٨٩٠، الحديث رقم ١٢١٨.

(٤) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي، النووي، محيي الدين، أبي زكريا، ولد سنة ٦٣١هـ في نوى، وتعلَّم بدمشق، يُعَدُّ أستاذ المتأخرين من الشافعية، صنف مصنفات كثيرة ونفيسة منها: شرح صحيح مسلم، والمجموع شرح المهذب، وتوفي سنة ٦٧٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٧٠، وطبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١٦٥.

(٥) شرحه لصحيح مسلم ٨/ ١٨٤.

(٦) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، والدة معاوية بن أبي سفيان، لها أخبار مشهورة قبل الإسلام وبعده، أسلمت عام الفتح، وشهدت بيعة النساء، قيل: توفّيت في خلافة عمر، وقيل في خلافة عثمان.
ينظر: أسد الغابة ٥/ ٥٦٢، والإصابة ٨/ ٢٠٥.

(٧) هو صخر بن حرب بن أمية القرشي، الأموي، ولد قبل الفيل بعشر سنين، وأسلم ليلة =

أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(١)].

قال ابن حجر[(٢)]: «وفيه وجوب نفقة الزوجة، وأنها مقدرة بالكفاية، وهو قول أكثر العلماء»[(٣)].

٣ ـ ما رواه معاوية[(٤)] القشيري ﷺ قال: قلت: يا رسول الله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تُقَبِّح، ولا تهجر إلا في البيت»[(٥)].

قال في عون المعبود: «فيه أنه يجب عليك إطعام الزوجة وكسوتها إذا قدرت على ذلك لنفسك»[(٦)].

= الفتح، وشهد حنيناً والطائف مع رسول الله ﷺ واستعمله على نجران، ورجع إلى مكة فسكنها مدة، ثم المدينة، ومات سنة ٣١هـ، وقيل: ٣٢هـ.
ينظر: أسد الغابة ٣/ ١٢، والإصابة٣/ ٢٣٧.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النفقات ـ باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد ٦/ ١٩٢، وباب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ٦/ ١٩٣، وفي مواضع أُخر، ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية ـ باب قضية هند ٣/ ١٣٣٨، الحديث رقم ١٧١٤.

(٢) هو: أحمد بن علي بن محمد، أبو الفضل، المصري الشافعي، مشهور بابن حجر العسقلاني، إمام حافظ عالم بالرجال، صنف مصنفات كثيرة ونفيسة منها: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة، وتوفي سنة ٨٥٢هـ.
ينظر: شذرات الذهب ٧/ ٢٧، والبدر الطالع ١/ ٨٧.

(٣) فتح الباري ٩/ ٥٠٩، وكذا قال الضرير في الواضح ٤/ ١٨٨ ـ ١٨٥.

(٤) هو معاوية بن حيدة بن معاوية بن قشير بن كعب القشيري، وفَدَ على النبي ﷺ، وصحبه، وروى عنه، ونزل البصرة، وقيل: إنه مات بخراسان، والله أعلم.
ينظر: الإصابة ٦/ ١١٢، تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٠٥.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ـ باب في حق المرأة على زوجها ٢/ ٢٤٤، الحديث رقم ٢١٤٢، وابن ماجه في كتاب النكاح ـ باب حق المرأة على الزوج ١/ ٥٩٣، الحديث رقم ١٨٥٠، والإمام أحمد في مسنده ٤/ ٤٤٧، ٥/ ٣، ٥.
وقال الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٧/ ٩٨: «صحيح».

(٦) عون المعبود ٢/ ٢١٠.

ثالثاً: من المعقول:

١ ـ أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه، كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[(١)][(٢)].

٢ ـ أن المرأة إذا كانت محبوسة بحبس زوجها ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين؛ لحقهم؛ لأنه محبوس لجهتهم، ممنوع عن الكسب، فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال، كذا هنا[(٣)].

٣ ـ أن المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بُدَّ من أن ينفق عليها، قياساً على العبد مع سيده[(٤)].



(١) أخرجه من حديث عائشة ﷺ أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجارات ـ باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ٣/ ٢٨٤، الحديث رقم ٣٥٠٨، والترمذي في أبواب البيوع ـ باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٢/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧، الحديث رقم ١٣٠٣ وقال: «حديث حسن»، والنسائي في كتاب البيوع ـ باب الخراج بالضمان ٢/ ٧٥٣، الحديث رقم ٢٢٤٣.
وقال الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٥/ ١٥٨: «حسن».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٦.

(٣) ينظر المرجع السابق، والمبسوط ٥/ ١٨١.

(٤) ينظر: المغني ١١٢/ ٣٤٨، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٠.

المسألة الثالثة

مقدار نفقة الزوجة

بعد أن تبين بالأدلة في المسألة السابقة وجوب نفقة الزوجة على زوجها إذا تسلمها يحتاج القارئ إلى معرفة مقدار هذا النفقة، لتكتمل معرفة هذا الحق في ذهنه، وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس لها مقدار محدد، بل ترجع إلى العرف، وتختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة، وحال الزوجين وعادتهما.

وبهذا قال الجمهور، حيث قال به الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية في قول لهم منسوب للإمام الشافعي في القديم(٣)، والحنابلة(٤)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)(٦)، وتلميذه ابن القيم

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ص٢٢٣، والمبسوط ٥/ ١٨١، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٣، ومجمع الأنهر ١/ ٤٨٦.

(٢) ينظر: المدونة ٢/ ٢٥٨، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٧٦، وبداية المجتهد ٢/ ٥٤، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٢٦.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ٢/ ٦٨، والمغني ١١/ ٣٤٩، والفروع ٥/ ٥٧٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٠.

(٥) هو الإمام، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، أخذ عن أبيه وغيره، وبرع في مختلف العلوم، وامتُحِن وسُجِنَ عدة مرات، وصنَّف مصنفات نفيسة منها: منهاج السنة، والسياسة الشرعية، وتوفي سنة ٧٢٨هـ.
ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧، ومختصر الطبقات لابن الشطي ص٦١.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ٨٣، ٨٧، والجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢/ ٨٦١.

ـ رحمهما الله ـ[(١)].

القول الثاني: أنها مقدرة، فالطعام على المقتر مُدٌّ بمدِّ النبي ﷺ، وعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مد ونصف، وذلك في اليوم، وأما الكسوة والمسكن فعلى حسب حالهما.

وبهذا قال الشافعية في المشهور عندهم[(٢)].

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

١ ـ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة:

استدلوا بها من وجهين: **الوجه الأول**: أن الله ـ تعالى ـ أطلق النفقة عن التقدير، فمن قدر فقد خالف النص.

الوجه الثاني: أن الله ـ تعالى ـ أوجب النفقة باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة، كرزق القاضي والمضارب[(٣)].

وقال ابن قدامة: «والمعروف الكفاية»[(٤)].

ثانياً: من السنة:

١ ـ ما جاء في حديث عائشة ﵂ في قصة هند بنت عتبة مع زوجها أبي سفيان ﵄، حيث قال النبي ﷺ لها: «خذي ما يكفيك

---

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٤٩٠.

(٢) ينظر: الأم ٥/ ٩٥، ١١٥، والمهذب ٢/ ١٦٢، وروضة الطالبين ٩/ ٤٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٦، ولهم تفصيلات كثيرة في ذلك.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٣.

(٤) المغني ١١/ ٣٤٩.

وولدك بالمعروف»[١].

قال في زاد المعاد: «وفيه دليل على أن نفقة الزوجة والأقارب مقدَّرة بالكفاية، وأن ذلك بالمعروف»[٢].

وقال في الواضح: «وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها»[٣].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص[٤].

٢ ـ ما جاء في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في حجة النبي ﷺ حيث قال في خطبته: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[٥].

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة عند استدلاله لهذا القول بهذا الحديث وبالآية الكريمة السابقة: «وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية ـ وإن كان أقل من مُدٍّ أو رطلي خبز ـ إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة»[٦].

ثالثاً: من المعقول:

أن نفقة الزوجة وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج، ممنوعة عن الكسب لحقه، فكان وجوبها بطريق الكفاية، كنفقة القاضي، والمضارب.

---

(١) تقدم تخريجه في المسألة السابقة.
(٢) زاد المعاد ٥/٥٠٣.
(٣) الواضح ٤/١٨٩.
(٤) ينظر: المغني ١١/٣٥٠، والواضح ٤/١٩٠.
(٥) تقدم تخريجه في المسألة السابقة.
(٦) المغني ١١/٣٥٠، ومثله قال الضرير في الواضح ٤/١٩٠.

دليل أصحاب القول الثاني:

القياس على الكفارة، بجامع أن كلّاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان، وذلك كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار، فيجب على الموسر الأكثر وهو مدان؛ لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد، ويقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو أُلْزِمَ المدين، ولو اكتفى منه بمد لضرها، فلزمه مد ونصف[١].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم بالتقدير بالمد والرطل في الكفارة، بل الذي دلَّ عليه القرآن والسنة الإطعام فقط[٢].

الوجه الثاني: أن التقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة؛ لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة، فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة، ووجوب النفقة على الزوجة ليس على وجه الصدقة، بل على وجه الكفاية، فتتقدر بالكفاية، ويؤيد هذا حديث هند مع زوجها أبي سفيان رضي الله عنهما الذي قال فيه النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣].

الوجه الثالث: أن اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأدم[٤].

⌛ الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول؛

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٣.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٢٦.

(٣) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٤٩٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٣.

القائل بأنه ليس لنفقة الزوجة مقدار محدد، وإنما مردُّها إلى العرف؛ لقوة ما استدلوا به؛ بل قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والصواب المقطوع به أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع؛ بل تختلف باختلاف أحوال البلاد، والأزمنة، وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]»[(١)].

وحسبك بهذا القطع الصريح المستند على الدليل من هذا العالم الجليل، والمدقق النحرير.

وجاء في زاد المعاد: «والجمهور قالوا: لا يُحفظ عن أحد من الصحابة قطُّ تقدير النفقة لا بمُدٍّ ولا برطل، والمحفوظ عنهم، بل الذي اتصل به العمل في كل عصرٍ ومصرٍ ما ذكرنا»[(٢)].



(١) مجموع فتاواه ٣٤/ ٨٣.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٩٣.

المسألة الرابعة

حكم النكاح بشرط إسقاط المرأة لنفقتها

بعدما أن تبين من خلال المسائل السابقة استحقاق المرأة لنفقتها من طعام وكسوة وسكنى على زوجها بموجب عقد النكاح وتسليم نفسها له، ومقدار هذا الحق، انتقل إلى مسألة حكم النكاح والشرط إذا اشترط الزوج عليها إسقاطه ـ أي الحق ـ عند عقد النكاح.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يصح العقد، والشرط.

وبهذا قال الإمام أحمد في روايةٍ عنه، وهو وجه عند أصحابه مأخوذ من قولهم بعدم ملكية الزوجة للمطالبة بالنفقة إذا أعسر بها الزوج ورضيت به[1]، وممن ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: «وشرط عدم النفقة فاسد، ويتوجه صحته لا سيما إذا قلنا: إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد»[2]، وعبارة شيخ الإسلام هذه يفهم من ظاهرها أنه يرى قوة هذا القول ووجاهته، والله أعلم.

القول الثاني: يصح العقد، ويبطل الشرط.

وبهذا قال الشافعية في المشهور عندهم[3]، وهو الرواية المشهورة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ والمذهب عند أصحابه[4].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٧، ونظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢١١، ٢١٢، والإنصاف ٨/ ١٦٥.

(٢) الفتاوى الكبرى له ٤/ ٥٤١، وينظر أيضاً الاختيارات ص٢١٩.

(٣) ينظر: الأم ٥/ ٧٩ ـ ٨٠، وروضة الطالبين ٧/ ٢٦٥، ٢٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، وحاشية قليوبي على المنهاج ٣/ ٢٨٠.

(٤) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٥٥، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين =

القول الثالث: يفسد العقد قبل الدخول فيفسخ، ويصح العقد ويبطل الشرط بعده. وبهذا قال المالكية(١).

القول الرابع: يبطل العقد، والشرط.

وهذا قول للشافعية(٢)، وبه قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية عنه، وبها أخذ بعض أصحابه(٣)، وهو الظاهر من عموم كلام ابن حزم(٤) حيث عمم منع الاشتراط فقال: «ولا يصح نكاح على شرطٍ أصلاً حاش الصداق الموصوف في الذمة، أو المدفوع، أو المعين، وعلى ألاَّ يضرّ بها في نفسها ومالها. . .»(٥)، ولم يذكر من جملة ما استثناه إسقاط النفقة، والله أعلم.

ولم أعثر على قول للحنفية في المسألة فيما بين يديَّ من كتبهم.

* الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: ١].

= ٢/ ١١٣، والمغني ٩/ ٤٨٦، والفروع ٥/ ٢١٦، والمحرر ٢/ ٢٣، الإنصاف ٨/ ١٦٥.

(١) ينظر: المدونة ٢/ ٢٥٥، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٥، والتاج الإكليل بهامشه ٣/ ٤٤٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٦، والموافقات للشاطبي ١/ ٢٨٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٦٥، ٢٨٠، وفتح الباري ٩/ ٢١٨ ونسبه للإمام الشافعي.

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١١٣، والفروع ٥/ ٢١٧، والمحرر ٢/ ٢٣، والإنصاف ٨/ ١٦٥، والمبدع ٧/ ٨٩.

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، يكنى بأبي محمد، كان شافعياً فانتقل إلى القول بالظاهر وصار من كبار أئمة الظاهرية، وكان ذكياً حافظاً، قال عنه صاعد بن أحمد: «أجمع أهل الأندلس لعلوم الإسلام» له مصنفات منها: المحلى، ومراتب الإجماع، وتوفي سنة ٤٥٦هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ ٣/ ١١٤٦، وشذرات الذهب ٣/ ٢٩٩.

(٥) المحلى ٩/ ٥١٦.

وجه الدلالة:

أن الله ـ تعالى ـ أمر بالإيفاء بالعقد، وهذا يتضمن الإيفاء بأصل العقد ووصفه، ومن وصفه الشرط، كشرط عدم النفقة هنا.

٢ ـ ما رواه عقبة بن عامر[(١)] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج»[(٢)].

وهذا عام لجميع الشروط، فيشمل شرط إسقاط النفقة، فيصح العقد، ويجب الوفاء بالشرط.

٣ ـ عموم حديث أبي هريرة[(٣)] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم...»[(٤)] الحديث.

---

(١) هو عقبة بن عامر بن عبس بن عمر الجهني، يكنى بأبي حماد، من المهاجرين قديماً، وممن جمعوا القرآن الكريم، وولي إمرة مصر لمعاوية، وتوفي سنة ٥٨هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/ ٣٤٣، وتهذيب التهذيب ٧/ ٢٤٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب الشروط في النكاح ٦/ ١٣٨، ومسلم في كتاب النكاح ـ الوفاء بالشروط في النكاح ٢/ ١٠٣٥، ١٠٣٦، الحديث رقم ١٤١٨. وقد ذكر استدلالهم به النووي في شرح صحيح مسلم ٩/ ٢٠٢.

(٣) اختُلف في اسمه، وقد صحح النووي أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، واشتهر بكنية أبي هريرة لهرة كان يحملها معه، من المكثرين لرواية وحفظ الحديث، أسلم سنة ٧، وولي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي سنة ٥٧هـ.
ينظر: الإصابة ٧/ ١٩٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة ـ باب أجرة السمرة ٣/ ٥٢، وتعليقه له بهذه الصيغة يعد حكماً منه بصحته، وأبو داود في سننه في كتاب الأقضية ـ باب في الصلح ٣/ ٣٠٤، الحديث رقم ٣٥٩٤، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع ٣/ ٢٧، الحديث رقم ٩٦، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب الشركة ـ باب الشروط في الشركة وغيرها ٦/ ٧٨، وفي كتاب الوقف ـ باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية ٦/ ١٦٦، والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع ٢/ ٤٩، وسكت عنه، وقال الذهبي في تلخيصه: «ضعَّفه النسائي، ومشَّاه غيره» ورواه جمع من الصحابة بألفاظ متعددة.
وقال الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦ بعد ذكر طرقه: «وجملة القول أن =

وجه الدلالة:

دل الحديث على اعتبار الشروط بين المسلمين في عقودهم ما لم يكن فيه منافاة لأصل العقد أو مخالفة لأحكام الشرع، وشرط إسقاط الزوجة لنفقتها لا يحصل منه ذلك فيصح.

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: أدلتهم على صحة العقد:

١ ـ أن شرط عدم النفقة يعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلا يبطل أصل العقد، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً(١).

٢ ـ أن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد ـ إسقاط النفقة ـ كالعتق(٢).

٣ ـ أن شرط إسقاط النفقة لا يخل بمقصود عقد النكاح، وهو الوطء، فيصح العقد(٣).

ثانياً: أدلتهم على بطلان الشرط:

١ ـ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ الآية [النساء: ٣].

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ مستدلاً بهذه الآية على هذه المسألة: «فدل كتاب الله ـ تعالى ـ على أن على الرجل أن يعول امرأته، دلَّت عليه السنة، فإذا شرط عليها ألاّ ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف...»(٤) فيبطل الشرط لذلك.

= الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره».

(١) ينظر: المغني ٩/٤٨٦، والمبدع ٧/٨٩. (٢) ينظر المرجعان السابقان.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/٢٢٦، وشرح المحلى على المنهاج بهامش حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٨٠.

(٤) الأم ٥/٧٩.

مناقشة هذا الدليل:

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا التفسير للعول ليس محل اتفاق بين المفسرين، منهم من فسّره بالميل عن الحق، ومنهم من قال: مأخوذ من عال الرجل يعيل، إذا افتقر فصار عالة، ففسره بالفقر.. إلى غير ذلك من الأقوال[1]، وعليها لا يكون فيه حجة.

الوجه الثاني: على القول بهذا التفسير فإنه لا دلالة فيها على البطلان، وإنما تدل على حق الزوجة في النفقة وهذا لا خلاف عليه، وإذا كان كذلك فإنه يسقط بإسقاطه كحق الخيار في البيع وغيره.

٢ ـ ما جاء في حديث عائشة[2] رضي الله عنها في قصة شراء بريرة[3] أن النبي ﷺ قال: «ما بال رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ـ تعالى ـ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله ـ تعالى ـ فهو باطل ولو كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[4].

قال الإمام الشافعي رحمه الله عند استدلاله بهذا الحديث: «فأبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله ـ جلَّ ثناؤه ـ إذا كان في

---

(١) تنظر هذه الأقوال في: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٢٠ ـ ٢٢.

(٢) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنها وعن أبيها ـ، ولدت بعد البعثة بأربع أو خمس سنين، وتزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة، ودخل بها بعدها بسنة، وقيل: بسنتين، وكانت أفقه نساء الصحابة، وروت كثيراً، وتوفيت سنة ٥٨هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٨/٨، والإصابة /٣٥٩.

(٣) هي: بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، خيَّرها النبي ﷺ بعد عتقها بالبقاء مع زوجها أو فراقه، فاختارت الفراق، وعاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٥٦/٨، وأسد الغابة ٣٩/٦.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المكاتب ـ باب المكاتب ونجومه.. ١٢٦/٣، وباب ما يجوز من شروط المكاتب.. ١٢٦/٣ ـ ١٢٧، وباب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ١٢٧/٣، وفي كتاب الشروط ـ باب الشروط في الولاء ١٧٧/٣، وفي مواضع أُخر، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢، الأحاديث ٦ ـ ٩.

كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ خلافه»[١]، وتقدم في المسألة الثانية الأدلة من الكتاب والسنة ما يدل على استحقاق المرأة للنفقة على زوجها، فيكون شرط إسقاطها مخالف لهذه الأدلة.

٣ ـ أن شرط إسقاط النفقة ينافي مقتضى عقد النكاح، فيبطل[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بعدم التسليم بذلك؛ لأن النفقة حق من الحقوق المستحقة بالعقد، ولا تخل بشروطه وأركانه فلا يبطله إسقاطها وتسقط بالاشتراط كسائر الحقوق.

٤ ـ أن شرط إسقاط النفقة يتضمن إسقاط حق يجب بعقد النكاح قبل انعقاده، فلا يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، والبراءة من العيب[٣].

مناقشة هذا الدليل:

ناقشه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من وجهين:

الأول: أنه يسلِّم بإسقاطه ـ أي الحق ـ قبل ثبوته وسبب ثبوته، وأما بعد انعقاد سبب ثبوته؛ فهذا ممنوع، كإسقاط أحد المتبايعين خيار الشرط في العقد على إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وأما البراءة من العيب فالعلة فيه الجهل أو التغرير، بدليل أنه لو علم العيب لسقط الرد بالإجماع، فليست العلة فيه أنه أسقط الحق قبل ثبوته، بل كونه أبرأ مما لا يعلم، أو كون البائع غير المشتري، كما لو باعه جزافاً ما لا يعلم كيله، فالمشهور عند الحنابلة أن هذا لا يجوز؛ لما فيه من التدليس على المشتري، فكيف إذا علم العيب قبله.

---

(١) الأم ٥/ ٧٦، وكذلك استدلّ به على المسألة بالإضافة إلى الإمام الشافعي النووي في شرح صحيح مسلم ٩/ ٢٠٢، والشربيني في مغني المحتاج ٣/ ٢٢٧.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٦، والمبدع ٧/ ٨٩.

(٣) ينظر المرجعان السابقان، ونظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٠٩.

الثاني: أن هذا الإسقاط إذا شرط في العقد المقتضي لثبوته سقط، كما لو شرط على المرأة أن لا ينقلها من دارها وبلدها، فإنه أسقط حقه من السفر، ومع هذا فإنه قد سقط، وكذا إذا شرط أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج صار حقاً مشروطاً لها، وكان شرطاً لازماً، وكذا إذا شرط في البيع الأجل أسقط حقه من الحلول، وأمثال هذا كثير[(١)].

ويضاف إلى ذلك أن المقيس عليه، وهو حق الشفعة والإبراء من العيب مختلف في سقوطها بالشرط.

أدلة أصحاب القول الثالث:

أولاً: استدلوا على فساد النكاح قبل الدخول بما يلي:

أن العقد قد اشتمل على شرط مناقض لمقتضاه، وهو شرط عدم النفقة، فيفسد[(٢)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بما نوقش به الدليل الثالث من أدلة أصحاب القول الثاني على بطلان الشرط.

ثانياً: أما قولهم بصحة العقد وبطلان الشرط فلم أطلع على دليل لهم عليه فيما بين يديَّ من كتبهم، ويمكن الاستدلال له بما استدلَّ به أصحاب القول الثاني مع الإطلاق.

أدلة أصحاب القول الرابع:

القياس على نكاح الشغار[(٣)]، ....

(١) ينظر: نظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢١٣.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٣٦، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٥.

(٣) ثبت النهي عنه في حديث ابن عمر ﷺ وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب الشغار ٦/ ١٢٨، ومسلم في كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ٢/ ١٠٣٤، الحديث رقم ١٤١٥ كما ورد في حديث جابر عند مسلم، قال النووي في بيان معنى الشغار: «قال العلماء: الشِّغار ـ بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة ـ أصله في اللغة الرفع، يُقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول، كأنه قال: =

ونكاح المحلل[١]، والمتعة[٢]، التي ورد النهي عنها.

فقالوا: إنما بطل العقد في هذه الأنكحة لأجل الشرط، كذلك هنا[٣].

مناقشة هذا الاستدلال:

نوقش بأن النكاح مع إسقاط النفقة لا يشبه نكاح الشغار، والمحلل، والمتعة؛ لأن نكاح الشغار لم يبطل لأجل الشرط الفاسد، ولكن لأجل أن البضع حصل مشتركاً بين الزوج وغيره، فالفساد حصل في نفس المعقود عليه، وأما نكاح المتعة فلم يبطل أيضاً لأجل الشرط ولكن لأن شرائط العقد معدومة فيه من الولي والشهود والدوام على النكاح[٤]، وكذا لأن الشرط في المتعة والإحلال ينافي مقتضى العقد؛ لأنه ـ أي الشرط ـ يمنع دوامه، ويوجب ما ينافيه، فحصل الفرق[٥].

⌛ الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول

= لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، وقيل: من شغر البلد إذا خلا، لخلوّه عن الصداق».
شرح صحيح مسلم ٩/ ٢٠٠.

(١) ثبت النهي عنه في حديث ابن مسعود ﷺ، وأخرجه الترمذي في سننه في أبواب النكاح ـ باب ما جاء في المحلل والمحلل له ٢/ ٢٩٤، الحديث رقم ١١٢٩ وقال: «حسن صحيح»، والنسائي في كتاب الطلاق ـ باب إحلال ثلاثاً وما فيه من التغليظ ٦/ ١٤٩، الحديث رقم ٣٤١٦، والإمام أحمد في مسنده ١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١، وقال الألباني رحمه الله في إرواء الغليل ٦/ ٣٠٧: «صحيح».
كما ورد في حديث عقبة بن عامر رضي الله عنهما وغيره.

(٢) ثبت النهي عنه في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح ـ باب نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً ٦/ ١٢٩، ومسلم في كتاب النكاح ـ باب نكاح المتعة وبيان أنه أُبيح ثم نُسِخ... ٢/ ١٠٢٧، الحديث رقم ١٤٠٧.

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١١٣.

(٤) ينظر المرجع السابق، ونظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٠٩.

(٥) ينظر: نظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٠٩.

الأول القائل بصحة العقد والشرط في النكاح عند اشتراط إسقاط الزوجة لنفقتها للأمور الآتية:

أولاً: عموم ما استدلوا به، فيشمل شرط إسقاط النفقة.

ثانياً: أن النفقة حق من حقوق المرأة التي تملكها بعقد النكاح، وهو مختص بها، ومن المعلوم أن من ملك حقاً ملك إسقاطه والتنازل عنه برضاه.

ثالثاً: أن إسقاط حق النفقة قد يكون فيه منفعة ظاهرة للمرأة بالترغيب في نكاحها، بل قد يكون السبب الوحيد في النكاح ولديها القدرة على النفقة على نفسها خاصة في وقتنا الحاضر الذي تيسرت فيه أسباب التوظيف للنساء وكثرت فيه العنوسة.

رابعاً: أن بعض الفقهاء قال بصحة النكاح والشرط في بعض الحقوق التي هي أهم من النفقة من حيث كونها من أعظم مقاصد النكاح إن لم تكن أعظمها، ولا يمكن للمرأة الاستغناء عنها بتعويضها وذلك كحق الاستمتاع حيث قال جمهور الشافعية[1]، ونصَّ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية[2] بأنه يصح النكاح والشرط معه، فالصحة في شرط إسقاط النفقة أولى، لإمكانية استغناء المرأة عنها بلا ضرر.



---

(١) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٤٥٠، وروضة الطالبين ٧/ ١٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٧.

(٢) نقل ذلك عنه تلميذه ابن مفلح في الفروع ٥/ ٢١٧، والمرداوي في الإنصاف ٨/ ١١٦.

المسألة الخامسة

رجوع الزوجة عن إسقاط حقها في النفقة

هذه المسألة إنما تتأتى: على قول من قال بصحة العقد والشرط في المسألة السابقة ـ وهم الإمام أحمد في رواية عنه، وهو وجه عند أصحابه ـ وذلك أن الزوجة إذا قبلت بالزواج بشرط إسقاط النفقة ثم رجعت عن ذلك بعد العقد فهل لها ذلك؟

نقل حرب[(١)] عن الإمام أحمد أن للزوجة الرجوع عن هذا الشرط إذا أرادت ذلك[(٢)].

وأما من قال بالصحة من أصحابه فلم أطلع على قولٍ لهم في ذلك، وظاهر إطلاقهم أنه ليس لها الرجوع ـ والله أعلم ـ.

دليل الرواية السابقة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ:

أن الزوجة قد أسقطت حقها ـ وهو النفقة ـ قبل وجوبه، فالنفقة تجب في المستقبل شيئاً فشيئاً، فلها الرجوع[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش بما سبق من مناقشة شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ لأدلة القول الثاني على بطلان هذا الشرط في المسألة السابقة من عدم التسليم بعدم

---

(١) هو: حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني، من أصحاب الإمام أحمد المقربين، نقل عنه مسائل كثيرة، قال عنه أبو بكر الخلال: رجل جليل، وقال عنه ابن العماد: حافظ فقيه نبيل، توفي سنة ٢٨٠هـ.
ينظر: المقصد الأرشد ١/ ٢٥٤، وشذرات الذهب ٢/ ١٧٦.

(٢) ينظر: نظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٠٩، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٥، وينظر أيضاً: المغني ٩/ ٤٨٧.

(٣) ينظر: نظرية العقد ص٢١٣.

سقوط الحق بعد انعقاد سبب ثبوته، بل يسقط، وكشرط عدم نقلها من دارها وبلدها، وألاَّ يتزوج أو يستر عليها.

وبهذا يتبين ظهور رجحان قول من قال بسقوط حق نفقة الزوجة إذا أسقطته، والله ـ تعالى ـ أعلم.



خاتمة البحث

الحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه، أما بعد:

ففي ختام هذا البحث تجلت النتائج التالية:

١ ـ أن النفقة إذا أطلقت شملت الطعام والشراب والكسوة والسكنى وما يتبعها.

٢ ـ أن النفقة من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها إذا سلَّمت نفسها ومثلها يوطأ، وعلى هذا إجماع أهل العلم.

٣ ـ ليس لنفقة الزوجة مقدار محدد في الشرع، بل مرجعها إلى العرف، وبقدر الكفاية.

٤ ـ يصح العقد والشرط في النكاح إذا شرط الرجل على المرأة إسقاط نفقتها.

٥ ـ ليس للزوجة الرجوع عن إسقاط حقها في النفقة إذا أسقطته عند من قال بصحة العقد والشرط.

والله ـ تعالى ـ أعلم بالصواب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.



قائمة مصادر ومراجع البحث

١ ـ **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**: للدكتور عبد العظيم شرف الدين، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ الناشر شرف الدين للتجارة ـ طنطا.

٢ ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٣ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: للألباني، محمد ناصر الدين، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٤ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، دار إحياء التراث العربية (بيروت ـ لبنان).

٥ ـ **الإشراف على مذاهب الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، مطبعة الإدارة.

٦ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، (بيروت ـ لبنان).

٧ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم، محمد بن أبي بكر، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، طبع عام ١٣٨٩هـ، دار الكتب الحديثة.

٨ ـ **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: للحجاوي، أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٩ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٠ ـ **الأم**: للإمام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ.

١١ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

١٢ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٣ ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

١٤ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: للموافق، محمد بن يوسف العبدري، مطبوع على هامش مواهب الجليل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

١٥ ـ **تذكرة الحفاظ**: للذهبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

١٦ ـ **التفريع**: لابن الجلاب، أبي القاسم عبيد الله بن الحسين، تحقيق د. حسين بن سالم الدهمان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي ببيروت.

١٧ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، طبع المطبعة المنيرية، الناشر دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

١٨ ـ **تهذيب التهذيب**: لابن حجر، أحمد بن علي، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (حيدر آباد ـ الدكن ـ الهند) ١٣٢٥هـ.

١٩ ـ **الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**: للدكتور أحمد موافي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٢٠ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، أبي عبد الله محمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٢١ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الناشر دار العلوم في الرياض.

٢٢ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المشهورة بحاشية ابن عابدين**: لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٣ ـ **حاشية القليوبي على منهاج الطالبين**: لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، المطبعة الرابعة، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٢٤ ـ **حقوق المرأة في الزواج**: للدكتور محمد بن عمر عتيق، دار الاعتصام في القاهرة.

٢٥ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: للشاشي القفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة (عمان ـ الأردن).

٢٦ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**: لابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي المالكي، دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٢٧ ـ **ذيل طبقات الحنابلة**: لابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٢٨ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، الناشر المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).

٢٩ ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**: لابن القيم، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، الناشر دار الرسالة (بيروت ـ لبنان).

٣٠ ـ **سنن الترمذي، ويسمى الجامع الصحيح**: للترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، دار الفكر بيروت، الناشر دار الكتب العلمية (بيروت ـ لبنان).

٣١ ـ **سنن أبي داود**: سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٢ ـ **السنن الكبرى**: للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٣ ـ **سنن ابن ماجه**: لابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٤ ـ **سنن النسائي**: للنسائي، أحمد بن شعيب، ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦هـ، طبع دار البشائر الإسلامية، (بيروت ـ لبنان)، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب ـ سورية).

٣٥ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٣٦ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**: للدردير، أحمد بن محمد، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، الناشر دار الفكر، (بيروت ـ لبنان).

٣٧ ـ **شرح النووي على صحيح مسلم**: **للنوي**، **أبي** زكريا يحيى بن شرف، **الناشر** دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٣٨ ـ **الشروط في النكاح**: للدكتور **صالح** بن غانم السدلان، الطبعة **الأولى** ١٤٠٤هـ، (ولم يذكر الطابع **ولا الناشر**).

٣٩ ـ **صحيح البخاري**: للبخاري، **أبي عبد الله محمد** بن إسماعيل، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة **باستانبول**، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤٠ ـ **صحيح مسلم**: لأبي الحسين **مسلم بن الحجاج** النيسابوري، تحقيق **محمد** فؤاد عبد الباقي، الطبعة **الثانية ١٣٩٢هـ**، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٤١ ـ **طبقات الشافعية**: للسبكي، **عبد الوهاب بن** تقي الدين، الناشر: دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٢ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، **محمد** بن سعد بن منيع، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٤٣ ـ **الفتاوى الكبرى**: لشيخ الإسلام ابن **تيمية**، أبي العباس تقي الدين **أحمد** بن عبد الحليم بن عبد السلام، دار **المعرفة** (بيروت ـ لبنان).

٤٤ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: **لابن** حجر، أحمد بن علي، **تصحيح** سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد **الله** بن باز، الناشر دار **المعرفة** (بيروت ـ لبنان).

٤٥ ـ **الفروع**: لابن مفلح، شمس الدين أبي **عبد الله** بن مفلح، مراجعة **عبد** الستار أحمد فرَّاج، الطبعة الثانية، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان).

٤٦ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٧ ـ **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**: للنفراوي، **أحمد بن غنيم** بن سالم، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٤٨ ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، محمد بن أحمد، الدار **العربية** للكتاب (ليبيا ـ تونس).

٤٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: لابن عبد البر، أبي عمرو يوسف بن عبد الله، تحقيق د. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة **الأولى** سنة ١٣٩٨هـ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة في الرياض.

٥٠ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: للبهوتي، منصور بن يونس، الناشر عالم الكتب (بيروت ـ لبنان) ١٤٠٣هـ.

٥١ ـ **لسان العرب**: لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الناشر دار صادر (بيروت ـ لبنان).

٥٢ ـ **المبدع في شرح المقنع**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامية (بيروت ـ لبنان).

٥٣ ـ **المبسوط**: للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ، الناشر دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).

٥٤ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: لداماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٥ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، ومساعده ابنه محمد طبع إدارة المساجد العسكرية بالقاهرة عام ١٤٠٤هـ، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

٥٦ ـ **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٥٧ ـ **المحلّى**: لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربية في دار الآفاق الجديدة الناشر: دار الآفاق الجديدة، ببيروت.

٥٨ ـ **مختار الصحاح**: للرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، طبع ونشر مكتبة (لبنان ـ بيروت).

٥٩ ـ **مختصر طبقات الحنابلة**: لابن الشطي، محمد جميل بن عمر البغدادي، دراسة فواز أحمد زمرلي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، الناشر دار الكتاب العربي (بيروت ـ لبنان).

٦٠ ـ **مختصر الطحاوي**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، الناشر دار إحياء العلوم (بيروت ـ لبنان).

٦١ ـ **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**: للقاضي أبي يعلى، تحقيق د/ عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، الناشر مكتبة المعارف بالرياض.

٦٢ ـ **المستدرك على الصحيحين في الحديث**: للحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).

٦٣ ـ **مسند الإمام أحمد**: للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي (بيروت ـ لبنان).
٦٤ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: للفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان).
٦٥ ـ **المغني**: لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة.
٦٦ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٦٧ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: لابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، الناشر مكتبة الرشد بالرياض.
٦٨ ـ **المهذّب في فقه الإمام الشافعي**: للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان).
٦٩ ـ **الموافقات في أصول الشريعة**: للشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، شرح الشيخ عبد القادر دراز، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة.
٧٠ ـ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: للحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الناشر دار الفكر (بيروت ـ لبنان).
٧١ ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان).
٧٢ ـ **نظرية العقد**: لشيخ الإسلام ابن تيمية، بتحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٨هـ.
٧٣ ـ **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**: لعبد القادر بن عمر الشيباني، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، مكتبة الفلاح في الكويت.
٧٤ ـ **الهداية**: لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، طبع في مطابع القصيم.
٧٥ ـ **الواضح في شرح مختصر الخرقي**: للضرير، أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم، تحقيق معالي الدكتور عبد الملك بن دهيش، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، دار خضر، ببيروت.

فهرس إجمالي للبحوث[1]



(١) اقتصرت على فهرس إجمالي، ولم أضع فهرس تفصيلي نظراً لاستقلالية كل بحث وقصر البحوث، واكتفاء بمخطط كل بحث الموجود في مقدمته، حيث إن الفهرس التفصيلي يحتاج إليه في العادة في الكتب ذات الموضوع الواحد أو المترابطة والمسلسلة مع بعضها.